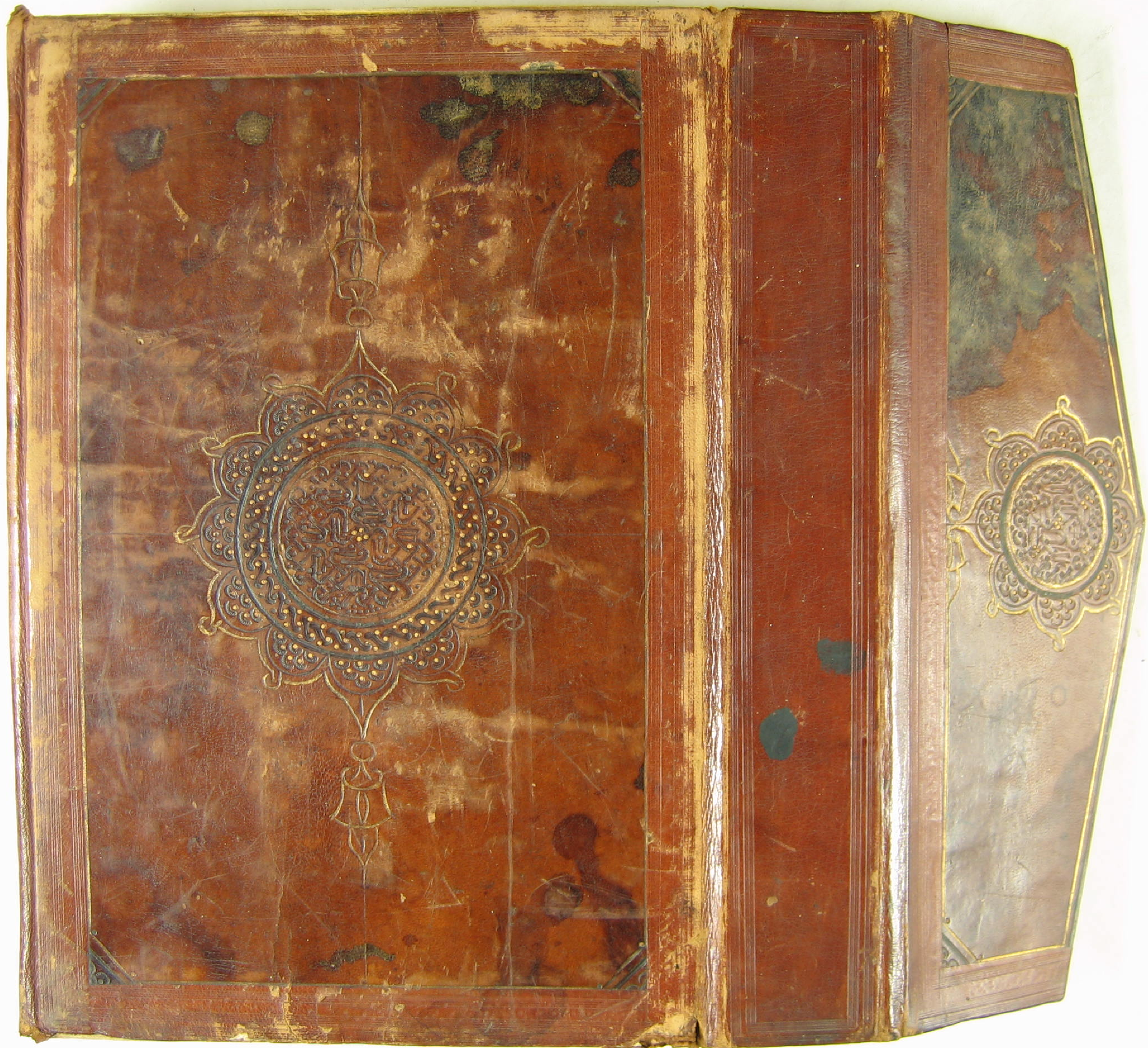
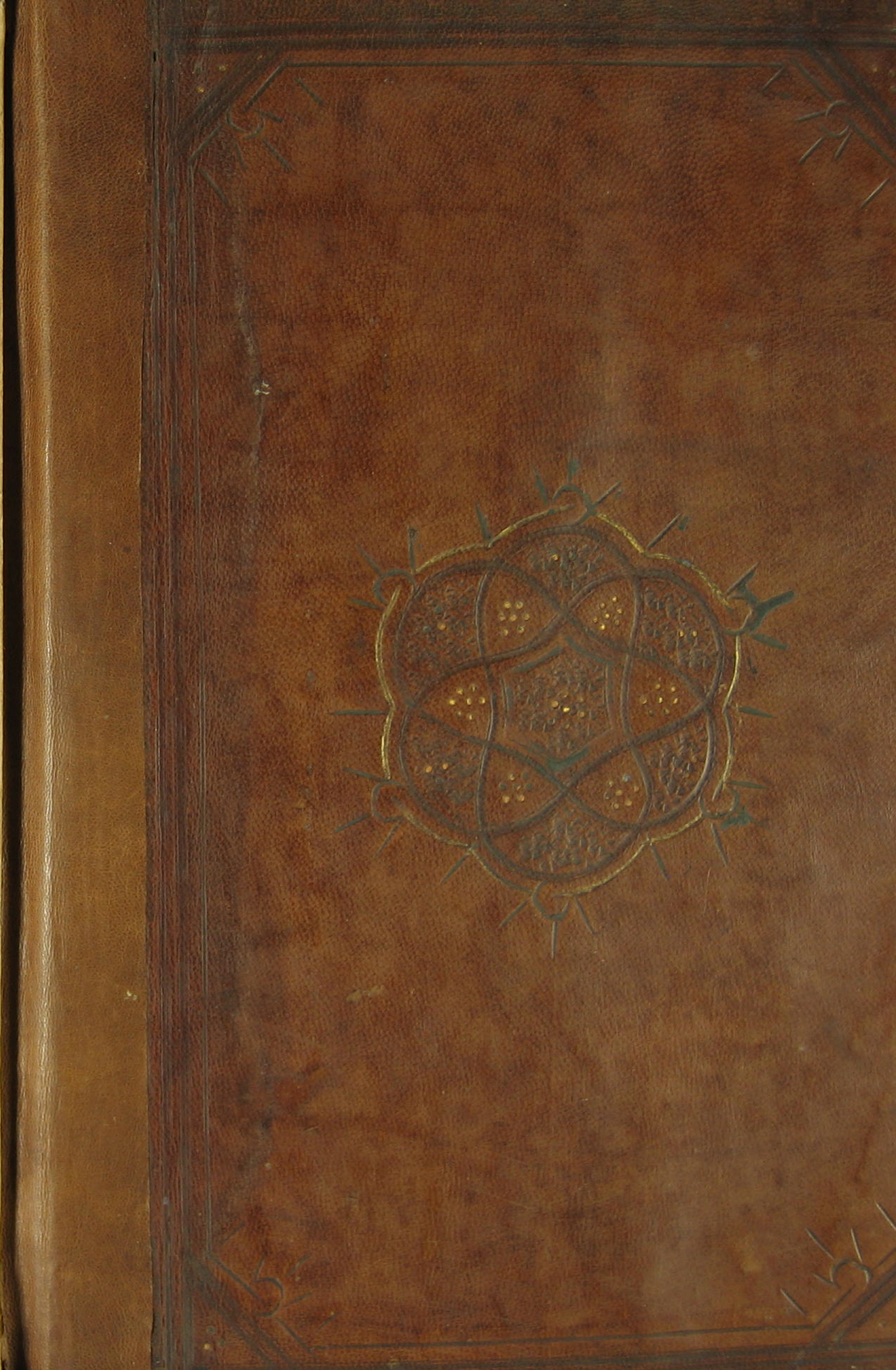




[illegible]

الكتب

[illegible] ١٤٤



الجزء الثالث من تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق

الملك لله سبحانه في حفظ عبده
الحاجي بشير اغا دار السعادة الشريفة
لسنة ثمان وخمسين ومائة
والف

وقال الشيخ
الامام العالم العامل
اوحد العلماء فخر الملة
والدين عثمان
ابن علي الزيلعي

هذه النسخة الجليلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان صاحب ذيل الجود والاحسان
منور مصابيح المقاصد بانوار العنايه جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر الاكمل الآ وهو اغا دار السعاده
الحاج بشير وقفه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير حرره الفقير الله سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفى عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشي اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه
من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طائعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح
اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال
لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر الحر لانسان
بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال واذا ملكها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار
اخبار وليس بانشا والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشا ولهذا لو اقر بالطلاق
والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشا لصح **قال** رحمه الله هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه
هذا في الشريعة وقد بيناه وقيد بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون
دعوى **قال** اذا اقر حر مكلف صح ولو بمجهول كشي وحق لان الاقرار حجة شرعية ثبت حجيته
بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول **اما** الكتاب فقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق امره بالاملال
فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملاله معنى وقد نهاه الله تعالى ايضا عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه
ولا يبخس منه شيئا فصار نظير امره باداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه
بصيرة اي شاهدة قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
والمراد به الاقرار **واما** السنة فما روي انه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد
باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب **واما** الاجماع فلان الامة اجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى
اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وانه ليس بحجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى **واما** المعقول
فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة
وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر بمجهول النسب انه ابنه جاز ويصدق على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضا وللقاضي ولاية
عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضا فينفذ عليه لما ذكرنا الا اذا رده
المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رده لا يصح رده ولو اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن
كره منه ديانة وبين الله تعالى الا اذا سلمه له بطيب من نفسه حل فيكون هبة مبتداة منه • وشرط الحرية ليصح
اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له يتاخر اقراره بما ليس
من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطي امراة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه
لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل
الحرية في حقهما الا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه فيه • وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون
لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات
التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فلا يجد بدا منه فيدخل في الاذن كل ما كان من طريقة التجارة كالديون
والودايع والعواري والمضاربات والغصوب فيصح اقراره فيها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن
يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة

المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتدا فلا يدخل تحت
الاذن والنايم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور
لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت
على شي فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شي وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شي
وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد رحمه الله **قال** ولو مجهولا كشي وحق اي
ولو كان المقر به مجهولا بان قال علي شي او حق لزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او
يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج الى الابرا منه بالايفا او التراضي فلا
يمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضا القاضي ولا يمكنه القضا
بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهود بدون العلم لانها غير واجبة عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سوا تفاحش
الجهالة بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم يتفاحش بان قال علي الف درهم لاحد هذين لان المجهول
لا يصلح مستحقا اذ لا يملك جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فايدته هكذا ذكره شمس الايمة رحمه الله
وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم يتفاحش جاز لان
صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد
يودي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما
اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يودي الى ابطال حقه
وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم يترك في المحل فلا يودي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما
اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان
المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية **قال**
ويجبر على بيانه لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان تقرر الاسباب يتحقق مع الجهالة
بالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه وصفته
فيحمل عليه ما لم يفسر السبب فيصح حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة
فلا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه
بسبب يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا يضره الجهالة فكذلك
وان كان سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى ان القاضي لو راى انسانا يبيع شيئا
غير معين او يشتري شيئا من غير تعيين يمنعه لا يجبره على الايفا فكذا اذا اقر به ولو عاينه يغصب شيئا لا
يعرف قدره او يودعه يامره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به **قال** رحمه الله ويبين ما له
قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل
وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ما وما اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه
التمانع ولو بين في الصبي الحر او الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه
بجلد الميتة وكذا لو اقر بغصب شي لا يسمع منه الا اذا بين ما له قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه

وصح اسلام السكران
كما ذكر في صدر الشرب
والاكراه فليراجع ١٢

حشت



يجري فيه التمانع وهو المفقود ولو قال في قوله علي حق اردت به الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك
عرفا وعليه التعويل قال والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر قال
وفي مال لم يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور
لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر قال ومال عظيم نصاب لانه اقر بمال موصوف بالعظم
فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقرا
وكذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب
السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الجامع
وهو قولهما انه يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل
لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه والاصح ان قوله
مبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في
الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في
النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط قال واموال عظام ثلثة نصب يعني من اي مال
فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته
قدر ثلثة نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به ويبتنى على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال
المقر كما ذكرنا قال ودراهم كثيرة عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق في اقل من
مائتين لان صاحب النصاب مكثر ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع
فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عنده ينصرف
الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما
لزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة
ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون من
البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس
او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول لزمه مائتان قال
رحمه الله ودراهم ثلثة يعني اذا قال علي دراهم لزمه ثلثة دراهم لانه اقل الجمع الصحيح فصار
متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال له علي دراهم
مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة
لزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ جمع واقله ثلثة فيصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر
وكذا اذا عكس بان قال علي دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة تصير الثلثة ستة ثم بالاضعاف
وهو جمع تصير ثمانية عشر قال ولو قال كذا درهما درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التتمة
والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان هذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى
يكون معه شي اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل
عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها

اي حنيفة صح

تقطع صح

علي صح

اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض ولو قال علي درهم عظيم لزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم
القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي دريهم فعليه درهم تام لان
التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان
ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعرض عنه الا بحجة قال كذا كذا
احد عشر كذا او كذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو يراد مائة ولو ربع يراد الف لان هذه الكلمات مبهمة
فيجب حملها على نظيرها من المفسر فاقل عدد يذكر اثنان من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما
احد وعشرون وثلثة اعداد بحرف عطف مائة وواحد وعشرون واربعة اعداد بثلث حروف الف ومائة
واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو خمس بالواو ينبغي
ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يراد مائة الف ولو سبع يراد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا
بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر
منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا
قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من
العددين الى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال علي احد عشر درهما ودينارا لزمه من
كل واحد منهما النصف ولو قال علي احد عشر درهما واحد عشر دينارا لزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل
فيه انه متى ذكر معدودا واضافه الى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين يقسم بينهما
نصفين مثاله اذا قال علي مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد منهما
ولو قال لفلان علي عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة
عن الزيادة يقال حل نيف اذا كان زائدا على الجبال ولو قال علي بضعة وعشرون درهما لزمه ثلثة وعشرون
لان البضعة او نار العشرة ثلثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل للتيقن به قال علي او قبلي
اقرار بالدين لان كلمة علي للوجوب واشتقاقها من العلو وانما يعلوه اذا كان دينا في ذمته بحيث لا يجد
بدا من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبلي ينبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا
لانه ضامن وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة لانه يحفظه كالضامن ولو قال المقر فيهما اردت به
وديعة ووصل صدق لانهما ينبيان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل
وارادة الحال مجازا ولانه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه
يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من
الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما
يقال ليس لي قبل فلان دين ولي قبل فلان وديعة وكذا اذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين
والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول
هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون غلب قال رحمه الله عندي
معي او في بيتي او صندوقي او كيسي امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين
يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للقرب

ومع القران وما عداهما المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الامكنة فاذا كانت من خصائص العين فتعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال لو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او احلتك بها فهو اقرار وبلا كناية لا لان الكناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يذكر ضمير الالف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله بلا كناية لا والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب لتضمن الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابرأه منها او تصدق عليه بها او وهبه اياها كان اقرارا لان هذه الاشياء تلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا ابدا او لو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك الف فاومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الايماء من الاخرس قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي قال وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما اذا اقر بعبد في يده لرجل وانه استأجره منه فانه يقبل اقراره له به ولا يسمع دعواه الاجارة بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث لزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بمطلق العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض وبخلاف اقرار الكفيل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بان كفل بدين مؤجلا وقد ذكرنا المسألة في الكفالة وخلاف ابي يوسف والشافعي فيها قال وحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل قال على مائة ودرهم فهي دراهم ومائة وثوب يفسر المائة يعني يرجع اليه في تفسير المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة ودرهم كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فبقيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب وجه الاستحسان ان عطف المكيل والموزون على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا التكرار

التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لقلة دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم يوجد فبقي على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوي فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين فاعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله مائة وثوبان الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه ان الثياب والغنم يقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يحصى في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما يقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء واحد بغير عينه او بعينه فيصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الى آخره بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهو من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين قال لو اقر بتمر في قوصرة لزماه يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه انه اقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة قال ودابة في اصطبل لزمه الدابة فقط لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب العقار متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له قال وبخاتم له الحلقة والفص لان الاسم يشملهما قال وبسيف له النصل والجفن والحمائل لان اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته قال وبحجلة له العيدان والكسوة لان الاسم ينطلق على الكل الحجلة عادة وهي المعبرة في الباب والحجلة بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديدان جمع دود قال وبثوب في منديل او في ثوب لزماه لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط قال

وبثوب في عشرة له ثوب وهذا عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد
يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا فهو كقوله حنطة في جوالق او يحمل كلامه على التقديم والتاخير مصححا له كما
عشرة اثواب في ثوب ولابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لثوب
واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ التعويل عليها ولان الثوب اذا لف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا
في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا الا الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق ان يكون الكل ظرفا لواحد فلغا اخر كلامه وحمله
على التقديم والتاخير لا يمكن لان فيه احتمالا لا ايجابا للمال مع الاحتمال لان في قد تكون بمعنى البين قال الله
تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب ممنوع
بما اذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا قال
وخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون
لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر ولنا ان في حرف يستعمل بمعنى مع قال العدد مع
الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو الفاشي بين العامة وانما يراد به ارتفاع احد العددين بعدد الاخر
عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في ان تكون للظرف ولا يتصور ان تكون الدراهم
ظرفا للدراهم فيعتبر المجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت
الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعدد لانها
تستعمل بمعنى الواو للاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى
حكاية عن فرعون لاصلبنكم في جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا يقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل
وليس حملها على البعض اولى من البعض فلغت لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت لغو فصار كما اذا قال علي درهم
فيه في درهم اذ لا فرق بينه وبين قوله علي خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للالغاء فيه هو تعذر الظر
وبما فيه سواء وما ذكره الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكره
يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند
الحساب قال وعشرة ان عنى مع اي يلزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله
مجازا على ما بينا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه
قال له علي درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه
العشرة كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخير حدا والحد لا يدخل في
المحدود فلا يدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين
لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح
ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح
حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر
لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ثانيا
بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس
فلا تدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول لم يكن ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو

ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى اخره فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فيكون
باطلا ولو قال لفلان علي كر حنطة الى كر شعير فعليه عند ابي حنيفة كر حنطة وكر شعير الا قفيزا لان
القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له علي عشرة دراهم الى
عشرة دنانير فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة
نا دنانير ذكره المسلمين في النهاية قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكر
ان الغاية لا تدخل في المغيا قال رحمه الله وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والا لا وقوله
ان بين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار بالحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين
فيه سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد تجوز الوصية له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب
لمحمد رحمه الله في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح
لانه يمكن انه ورثه او اوصي له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له او
الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بمال ليس من التجارة ولهذا
جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف رحمه الله ان للجواز طريقين الارث والوصية
وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه من البائع بالف وخمسمائة
خ فانه يبطل في العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشترى والباقي حصة الاخر
بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة بخلاف الاقرار بالحمل لان
لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا
ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ
اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع
الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل وحاصله ان المسألة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف
واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع والاتفاق
ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فلا يبعد يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار
وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا امر
او لبائه باعه عنه فحسب انه للصحيح فيقربه ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بنى فلان دارا
وان كان الباني غيره وهو الاجير ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا
وقت الاقرار او يحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي
او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فانهما ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا
والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز
بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به
حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار واحتماله على الوجه الذي بينا وان

كان حمل بهائم بقدر يباد في مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم **قال** وان اقر بشرط
الخيار لزمه المال وبطل الشرط معناه انه اذا قال على لفلان الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية
قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من قبل وهو اخبار
عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار يتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين
فسخه وامضائه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم
يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق
بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام واما اذا قال على الف درهم من ثمن مبيع بعته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا
صدقه المقر له او اقام بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار
وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين
بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح
اشتراط الخيار فيه بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها والله اعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل
فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع
وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان
تكلما بالباقي وكان ما نقص من الدخول مشكوكا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك
فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف صار كله
صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله **قال** رحمه الله صح استثناء ما اقر
به متصلا ولزمه الباقي لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا وصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء
ثم اطلاق لفظة البعض في الكتاب من غير تقدير بشيء دليل على ان الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء
لا يجوز لان العرب لا تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين
الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى
المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان الاكثر لزمه وقال الشاعر ◦ ادوا التي نقصت تسعين من
مائة ◦ ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما ◦ استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال
صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا
لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او
يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح **قال** لا استثناء الكل اي لا يصح
استثناء الكل لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا
كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول على عشرة الا عشرة او يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء واما
اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا هؤلاء او يقول نسائي طوالق
الا هؤلاء او يقول عبيدي احرار الا مباركا وسالما وريحا او يقول نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة

وليس له عبد ولا نساء غير المسمى صح الاستثناء فلا يعتق احد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف
اللفظ يتوهم تناول شيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة التناول
لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا يحقق ما دخل تحته الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق الفا الا
تسعمائة وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلث كما اذا قال
انت طالق ثلثا الا الفا وعلى هذا لو قال اوصيت بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء ويأخذ الموصى له
ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الفا وثلث ماله الف لا غير صح الاستثناء ولا يستحق الموصى له
شيئا لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف لفظي فيبتني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع
الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا للتكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم
يصح لفظا ولا استثناء **قال** وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما حتى اذا قال على
الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح فكذا لو قال على مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم
صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال على مائة درهم
الا ثوبا لا يصح بالاتفاق اصحابنا وقال الشافعي يصح فيهما لتعين في المثلي وغيره لان حكم الاستثناء امتناع ثبوت
الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة المخصوص من العموم فاذا قال على عشرة الا خمسة يصير
كانه قال الا خمسة فانها ليست علي فاذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فان
كان المعارض من جنسه يجب اخراج قدره وان كان من خلاف جنسه يجب اخراج قيمته عملا بالدليل المعارض
بقدر الامكان ولمحمد وزفر ان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء
لكان داخلا تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس ما قاله محمد وزفر لما بينا الا انهما استحسنا في
المقدرات وهي المكيل والموزون لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا بجواز
استقراضها وان اختلفت صورها فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان
الاستثناء اخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له
لان المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل لان انتفاء احدهما لا ينافي ثبوت الاخر فلا تتعارضان ولان العبد لا
يقدر ان ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فانه اذا اقر لزمه ولا يتصور ان ينفي بعد ذلك باتكاره ولو
كان بطريق المعارضة لما ذكره لا يستوي فيه البعض والكل كالنسخ وكذا كان يستوي فيه الاتصال والانفصال
لان المعارض لا يشترط ان يكون مقارنا وانما ذلك في المغير ولان الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة
لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في القران قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
عاما ولو كان هذا اخبارا عن لبثه فيهم الف سنة ثم اخبارا انه لم يلبث خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى الله عن
ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثنيا كانه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لان اذا قلت على
عشرة الا خمسة اسم للخمسة كانك قلت على خمسة لا انك اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معاد
والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز استثناؤه من الدراهم والدنانير
قال ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان الاول
فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان

علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا
يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير
كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به اصلا وانما التعليق فيما هو ايجاب
ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك الاقرار معلق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت
السماء او هبت الريح او قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره او ان بشرت بذلك
فهذا كله وما شاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان
مت فهو عليه ان مات او عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم على المال المقر به
حتى لا يتعذر منه مرتضية الشهود بعد موته اذا جحدت الورثة فلم يكن راجعا الى ابطال الاقرار فلزمه المال
عاش او مات وكذا لو قال علي الف اذا جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس
بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل لا تقبل الا بحجة هكذا
ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسألة فقال اصله ان تعليق الاقرار
بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يتعلق بالشرط وانما يتعلق بالشرط غير الكائن
ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات
الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط الا اذا كان الشرط سببا
لحلول الاجل والموت ومجي الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في
مسائل المبسوط وذكر في النهاية في اوائل هذه المسألة معزيا الى المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا العبد
امس ان شاء الله لم يلزمه شي استحسانا والقياس استثناؤه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك
انما يصح في الانشاءات دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء مخرج للكلام من ان يكون عزيمة لا
ان يكون في معنى الشرط الا ترى ان موسى عليه السلام لم يعاتب على ترك الصبر ولو لم يخرج لعوتب لان الوعد من
الانبياء عليهم كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا كلاما هو عزيمة وهذا اشبه لما قال في المحيط وشرط
في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس هو استدل بما روي عنه عليه السلام
انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط
واستثناء النبي عليه السلام كان لامتثال امر الله تعالى لتعذر الامكان لا للمنع الانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق
هل هذا الاستثناء تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد فلا نعيده
قال ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا
والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا في الملفوظ ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن
وانما يثبت للمشتري الخيار بفوات سائر الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لان اجزاء الدار
داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤها ولهذا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط حصته من الثمن
والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار قال بناؤها لي
والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث

يكون البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون
لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا
يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسألة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره تبعها لان اقراره
مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له
ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما
ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ وتخريج جنس هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه لا تمنع
صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره قال ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان
عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا فلا اي ان عين المقر العبد وسلمه الى المقر له لزم المشتري
الثمن بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها وهذه المسألة على وجوه احدها
ما ذكرناه وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا
على ما اقر به من ان كل واحد منهما استحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالى
باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم
فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي
ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المشتري لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها
والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع
وهو يوجب التحالف قال رحمه الله وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير اي ان
لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر بالف من ثمن خمر فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا
تفسيره بثمن الخمر وصل ام فصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق في
المسئلتين فلا يلزمه شي وان فصل لم يصدق واذا اقر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر بالمال
وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط
بامثاله لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض ولا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه
يقتضي الوجوب فصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله
ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاثباته في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او مفصولا
ولان المقر لو ادعى تاخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التاجيل ويجب عليه حالا ففي اضافة البيع الى المجهول
وانه يؤدي الى التاخير ابدا اولى بيانه ان الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع فلو احضر
البائع عبدا لتسليمه اليه فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى
فلا يصل البائع الى قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع معينا لانه لا يتاتى فيه ذلك فلا
يؤدي الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي اقر به على ما بينا هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب
بان قال بعتكه فهو كذلك عند ابي حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان
المقر لم يقبض المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل ام وصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما

فهما

بقي امر القبض مجملا لانه لم يقر بقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض
المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح مفصولا
لانه تغيير على ما بينا فلا يصح مفصولا وهنا لا تغيير فيه لتصادقهما في السبب فصار من باب المجملات فيصح
بيانه مفصولا وموصولا ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه كان القول قوله بالاجماع
لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما اقر بوجود الشراء منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن وانما يجب بالقبض فلا
يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا فصل
البيان لانه لما اقر هناك بالوجوب فلا يسقط باخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال لفلان علي الف
درهم حرام او ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال لفلان علي الف درهم
زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان
وادعى انه لم يقبض الثمن وجحده كان ذلك له لان العبد في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره نفذ
على الوجه الذي اقر به وكان القول له اذا انكر المقر له **قال** ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي
زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان
وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وذكر في
النهاية لابي يوسف فيهما روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان لهما انه تفسير مغير فيصح
بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في
الصرف والسلم جاز والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والا دهى
تسبق الزيافة ان تغير للاصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد
البلد وزن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الاشياء عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها
رجوع عن مقتضى ما اقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري لا بل سليما فالقول له
لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن
خمسة لانه استثناء القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن
دار اشتريتها منه الا انها ردية حيث يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فمقتضى العقد
لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناؤها على ما بينا في استثناء
البناء بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او بالوديعة حيث يقبل قوله في هذه الاشياء لان الغصب لا
يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه
في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانهما نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا
ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وفي الستوقة لا يصدق
الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما تسمى به مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا
وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض
فاشبه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يجب بالتعامل فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف
انه اذا قال غصبت الفا ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه

بالقبض ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح
ع بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع
له وهو التجارة فيكون على الخلاف **قال** ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق وان فصل لا لانه استثناء
القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا على ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس
او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى
ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا لكان
عليهم حرج وعليه الفتوى **قال** ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق لان الغصب لا يختص
بالسليم كالوديعة على ما بينا **قال** وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها
غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره
فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين
وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه
العقد وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا
كان القول قول المقر لما ذكرنا **قال** ولو قال اعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا اي لو قال
المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر
بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي
عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان
والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان **فان قيل** اعطاؤه والدفع لا يكون الا بقبضه
فوجب ان يكون اقرارا بالقبض **قلنا** قد يكون هو بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك
فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه
عدم في حق غيره **قال** وان قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه
لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل
دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها
منك يجب على المقر ردها اليه لما ذكرنا **قال** رحمه الله وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا
فلانا فركبه او لبسه فرده فالقول للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول
من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اخذه منه
وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب
عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر **وجه** الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت
ق ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق
على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لها باليد ولان المعير

في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولم يعترض لك في مسألة الوديعة والقرض فانه لو قال كانت وديعة وقد جون من غير صنعه بان ذهب فيه الهوا وتلفته في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها خلافا لما توهمه على الفقي فانه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر ايضا في الاقرار وذكر في النهاية انما الاختلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه فلان بنصف درهم ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرءه من الضمان وهو تملكه عليه بما ادعاه من الدين مقاصة والاخر ينكره فالقول قوله بخلاف دعوى الاجارة واشباهها لانه لم يقر له فيها بالملك ولا باليد له مقصودا ولا وجد منه ما يدل على الاقرار بوجوب ضمان المقبوض فوضح الفرق ولانا لو اخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا منهما وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليهما فلا يؤخذ به استحسانا دفعا للحرج ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر لانه لم يقر له باليد لا صريحا ولا اقتضاء وانما اقر بمجرد فعل منه وذلك يحصل من غير ثبوت يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه كما جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لتصور فعله في يد المقر وفي بيته بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى لا تكون الا باليد فيكون الاقرار له به اقرارا له باليد ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان ان له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشي اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ٥

قال رحمه الله ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني لانه لما اقر به للاول صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يعمل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعد باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسألة الكتاب اقر بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان لزمه لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان يلزمه الاكثر منهما استحسانا وهو الالفان والقياس ان يجب عليه المالان وهو ثلاثة الاف وهو قول زفر لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واستدراك الغلط

بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالمال الثاني صحيح فيلزمانه فصار كما اذا اختلف المقر لهما على ما بينا او اختلف جنس المالين بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا فكذا هذا **وجه** الاستحسان انهما اقراران لانه لا يملك الرجوع عن الاول لانه عند اتحاد الجنس والمقر له امكن جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين بان قال علي لفلان الف درهم ثم قال له علي الفان لذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه الفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس او اختلاف المقر له لانه عند اختلافهما يستحيل جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول والاقرار به ثانيا فرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان ذلك في الوصف بان قال علي الف درهم جياد لا بل زيوف او الف زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار اكثر المالين في الجنس المتحد لان الاردى داخل في الاجود كما ان الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما مثله لانه اقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كر حنطة لا بل فلانا فانه يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخر فيصح اقراره لا رجوعه ٥

باب اقرار المريض ٥

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي محله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصدوره عن عقل ودين لانهما يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب للورع والانابة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كالشرا بمثل القيمة وكالتزوج بمهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان وجوبه فيه ابطال حق الغير الا ترى انه اذا رهن عينا او اجره ليس له ان يتصرف فيه لما فيه من ابطال حق الغير الاخر وهنا ايضا في اقراره ذلك لان حق اصحاب الديون تعلق بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقيد بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمة فيه وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل لكن حقه فيه من الحوائج الاصلية كماكله وملبسه ومسكنه وثمن الادوية واجرة الطبيب ونحو ذلك فيقدم على حق الغرما بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرما اقراره لان حقهم في ذمته ولم يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا لقدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة عجز فيمنع حتى لو اقر بعين في يده لاخر لا يصح في حق غرما الصحة والمرض باسباب معلومة ولا يجوز له ايضا ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل الى محل يخرجه عن ملكه الى محل حصله فصار كما لو رد عين ما استقرضه الى المقرض او رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما عاد له من العوض لا يعد اخراجا

بخلاف ما اذا تزوج امراة واعطاها المهر حيث يكون لهم ان يشاركوا المراة فيما قبضت وكذا اذا استأجر
عينا واعطى اجرتها فانهم يشاركونه لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق
حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها فصار كانه قضى حق بعض الغرما ولهم فيه ان يشاركوه فكذا هذا
فان قيل يصح اقراره بوارث اخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب
غيره فوجب ان يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرما بالمزاحمة ايضا بل اولى
لانه ادنى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف
الى اخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا لو شهدا بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث
المشهود له منه المال ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار
فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان بسببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان احوال المرض كلها
بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق واللاحق كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة
واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان صفة من الاطلاق والحجر
فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد الماذون له ثم اذا اقر بما في يده فيقبل اقراره به
ويقدم فيه دينه في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره نفذ من جميع المال والقياس الا
ينفذ من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك
بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته
والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام
ولان قضا الدين من الحوايج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق
الغرما كسائر حوايجه على ما بينا الا ان تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا تقدم كفنه عليهم قال
رحمه الله واخر الارث عنه اي عن الديون التي اقر بها في حالة المرض لما بينا انفا قال وان اقر
المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره له بنا على اصله
انه لا يحجر عليه فيما فيه فكاك رقبته لما فيه من اظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كالاقرار
لاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بان اودعها على رؤس الاشهاد ولنا
قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وقول ابن عمر رضي الله عنه اذا اقر الرجل في مرضه
بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة ولان
فيه ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية له
وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يملك ابطال حقهم بالاقرار لورثته كما لا يملك
بالوصية لهم وهو القياس في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره به لامتنع الناس عن
معاملته حذرا من توى اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه في
حقه لحاجته الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى
فيه بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة او يمكن التحرز عنه من غير حرج فلا يودي الى سد بابها
والاقرار بالنسب من حوائجه الاصلية لانه يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة

واو في نسخة

ولان الاقرار بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا وانما يبطل حقهم بالموت بشرط ان يجد سببا وفي الاقرار
يبطل في الحال باقراره قصدا فافترقا ولا تهمة في الاقرار بالوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرنا
فيبطل اقراره لان رده كان للتهمة فانتفى الحكم بانتفائها الا ترى انا لو شاهدناه ثمات وجب الضمان من ماله
لانه مات مجهلا وعليه يمينه فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها
الا ان يصدقه بقية الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان
له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية قال رحمه الله وان اقر لاجنبي صح وان
احاط بماله والقياس الا يصح اصلا كما في حق الوارث او فيما زاد على الثلث كتبرعاته وقد ذكرنا جوابه وهو
وجه الاستحسان قال وان اقر لاجنبي ثم اقر بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية
ثم تزوجها صح بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل
الاقرار لها ايضا لانها وارثة عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهبها
او اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها فانه لا يجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية
ولنا ان النسب يستند الى حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك
الزوجية فانها حادثة فيكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية
في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لان
الوصية تملك بعد الموت وهي وارثة حينئذ ولا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
على ما ياتي بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت
على كل حال واما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما
ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت
الاقرار دون الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان
كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها او انقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له
ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة
ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق
ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا
اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان
قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا
بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت
فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا
يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب
بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له
لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من
ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتدا وانتهاء وقال اخرا

يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات
المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته وكذلك
لو اقر المريض لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض حيث يصح اقراره لما ذكرنا ولو اقر لاجنبي انه حر
الاصل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه قال ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث
والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها
وارثة اذ هو فار وقد بيناه في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين
بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق ليفتح باب الاقرار لها فيعطى لها الاقل لرد القصد بما
وعلى هذا اذا اوصى لها تعطى الاقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بتفريعها في
الطلاق قال واذا اقر بغلام مجهول يولد لمثله اي لمثل المقر انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه
ولو مريضا وشارك الورثة لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه على ما بيناه
وليس فيه ضرر على غيره قصدا فيصح وقد ذكرناها في الدعوى والعتاق وشرط ان لا يكون له نسب معروف
لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه وشرط ان يولد
مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان
مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من
قبل واذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب قال وصح اقراره
اي اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرطه ما بينا
في الابن قال والزوجة والمولى لان موجب اقرارهما يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد
فيقبل قال واقرارها اي يصح اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل قال وبالولد ان شهدت
قابلة او صدقها الزوج اي يقبل اقرار المراة به بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب
يثبت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به
فلزمه بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب
عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها
لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فيتعدى عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من
امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها قال ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق المقر له في جميع ما
تقدم ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو
لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه
قال وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات
المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه
لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعد موته لان
حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حالة الحياة

هنا

واما الثاني وهو ما اذا اقر بالزوجة الرجل فصدقته بعد موتها فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يجوز
تصديقها بعد موتها لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب والمنتهي متقرر فيصح تصديقها وهذا
لان النكاح يبقى بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب من الزوج لم يوجد فصح التصديق في
هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها اذا ثبت بتصادقهما كما اذا ثبت عيانا ولهذا لو اقام البينة بعد
موتها على النكاح يقبل ولولا ان النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا التصادق فيما يحل فيه ايضا كالبينة
ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت
والنكاح انما يبقى في حق حكم كان قبل الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح
معدوم صححناه لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز
بخلاف جانبها لانه امكن جعل النكاح باقيا لبقاء اثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا اقر رجل لرجل
بعد ممات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في
مسئلتنا بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لمالك الرقبة من الابتداء
لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما تبعا لها فصار الاقرار بالعبد اقرارا له بالكسب
للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها على سبيل الخلافة عنها بسبب
الزوجية لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيقع تصديقه بعد ذلك دعوى ارث
مبتدأ فلا يصح وهذا لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لها فيما اقرت
به بل هو دعوى مبتدأة فلا يقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها
مدعاه قال وان اقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير
لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب او الجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد
او بابن الابن فانه لا يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه
حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما قال
فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان له اي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب
لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان الوارث كذوي الارحام او بعيدا كمولى
الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره
وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب حامل على غيره فيرد وفي استحقاق
ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث
شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر
ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية وارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من
الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة قال ومن مات
ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في
حق غيره نظيره مشتري العبد اذا اقر على البائع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا
يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف

نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك والثوري وابن ابي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما
يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى
المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ اقراره في
حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر في نصيب
اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره
فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه
ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر
ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده
فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت او ثبت ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة
للميت اخذت تسع ما في يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة
سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه في زعمهما صار ذلك كالهالك فيضرب هي بقدر حقها وهو سهمان
ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيحصل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى
لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله سبعة اسهم **قال** وان
ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته
ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه
والدين مقدم على الميراث فيستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه
اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه
لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه
المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر
يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شائعا لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في
حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسالة بحالها كان
جوابه كالاولى الا انه يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان
حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسالة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه لم يحصل له من جهة
المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة
اخرى غير الدين والمسالة بحالها فاقتسماها رجع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا
وللغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل برئت ذمته وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع
الغريم بذلك على المقر باخذه منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه بالدين
والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا والله اعلم بالصواب ه

باب الصلح

قال رحمه الله هو عقد يرفع النزاع هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتي وكم من فساد

انقلب به الى الصلاح بحسنه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا
جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه
خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفاء الثائرة بين
الناس ورفع المنازعات الموبقات عنهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا وفي ترك
الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه ربما يؤدي الى الانكار لا سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد
الانكار فان المدعي اذا اقام البينة تثير العداوة وتهيج الفتن بين المدعى عليه والمدعي والشهود والقضاة
والى هذا اشار النبي عليه السلام بقوله ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله
لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء في بني ادم مثل ما يعمل من ابطل الصلح على الانكار وهذا صحيح
لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة الثائرات بين الناس واقامة الفتن والمحاربات الا
ترى الى ما حكي ان فتنة وقعت في قبيلة بسبب تهمة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم اربعون الفا فامتد
الحراب بينهم الى ان وقع الصلح فانطفات الثائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة الداعية
لدفع الشر فكان اولى به **قال** رحمه الله وهو جائز باقرار وسكوت وانكار لاطلاق ما تلونا وما روينا
وما بينا من المعنى ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حراما
على الاخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ او نقول ان المدعي ان كان محقا كان
اخذ المدعى حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة
حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة
وهذا رشوة فاذا كان التمليك رشوة كان التملك قبول الرشوة اذ لا يملك الامر الجهة التي يملك فيكون
المدعى عليه دافعا لدفع الظلم والمدعي اخذا لترك الظلم قلنا ليس هذا مراد النبي عليه السلام لان ذلك
موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على الماخوذ الى تمام حقه كان
حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده
ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار لانه حل لواحد من المتبايعين
ما له كان حلالا له قبل البيع وحرم عليه بالبيع وكذا سائر العقود المشروعة فيؤدي هذا الى تحريم اسباب
الملك باسرها وانما مراده عليه السلام ان يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك
مثل ان يصالح على الخمر او الخنزير او يصالح احدى الضرتين زوجها على ان لا يطا الاخرى او امته فيحرم عليه
على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه عليه السلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل
وذلك بان يكون حراما او حلالا لعينه وقوله رشوة وتسليمه قبول الرشوة الى اخره لا نسلم لانه في زعم
المدعي هو عين حقه او بدله فهو حلال له اخذه وكذا في حق المدعى عليه لافتداء اليمين ودفع الشر
عن نفسه وهو ايضا حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اجوز
ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة

والفساد الذي يتولد منها واما مع الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى
يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من
خلافه فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما
جاء فيه من الذم من قوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها الى بعض
الظلمة من ولاة الامور ليستعين به على الظلم بالرشوة واما الدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روى
عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ذلك للوصي من مال اليتيم ايضا لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى ان الخضر عليه
السلام خرق السفينة كيلا ياخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا الاصلاح والله يعلم المصلح من المفسد وقوله
اذ لا يملك الا من الجهة التي ملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التمليك والتملك بل قد يختلف الجهة فيهما كمن اقر
بعبد غيره ثم اشتراه فانه بيع في حق البائع حتى يجبر المشتري على الثمن فدا في حق المشتري اذ لا يبيع
منهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة في التحري ما ادى اليه اجتهاده والخلع يمين في حقه معاوضة
في حقها وكذا الفسخ بالاقالة فانها بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين **قال** فان وقع عن مال
بمال باقرار اعتبر بيعا لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجري فيه احكام
البيوع وهذا لان الاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود له فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون
الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
عدم براءة الاصيل كفالة ثم اذا وقع عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا هنا
وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان
باكثر منه فهو فضل وربا **قال** فيثبت له الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لان هذه
الاشياء من احكام البيع فيثبت فيه **قال** ويفسده جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لا جهالة
المصالح عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الى
تسليمه فلا تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فيفسده ولهذا اذا كان البدل غير معدود
التسليم يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج فيه الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة وكذا
يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا **قال** وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه
بحصة ذلك العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او بعضه لان كل واحد
منهما عوض عن الآخر فايهما استحق عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فالكل وان بعضا فالبعض بحصته لانه
حكم المعاوضة **قال** وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون
اجارة لما ذكرنا انه يحمل على اشبه عقود له اذ العبرة للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك
المنافع بعوض **قال** فيشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف
في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة
وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع
ولو مات احدهما او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض
المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة

وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان
مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة
ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة منفي فيما لا يتفاوت الناس فيه
مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كلبس
الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى لامكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي يبطل
لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا
كالاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري
بقيمته عبدا يخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في
الخدمة فالرضى بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع لان المولى لا يضمن
عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان
بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفاء الحاصل بعقد الرهن والقبض **قال** والصلح عن سكوت
او انكار فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما بينا ويجوز ان يكون الشيء الواحد حكمان مختلفان باعتبار
شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما كل واحد منهما بما زعم وهذا
في الانكار ظاهر لانه يتبين بالانكار انما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل
الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كونه ما في
يده عوضا عما دفع بالشك **قال** رحمه الله فلا شفعة ايضا لو صالح عن دار بما وجب لو صالح على دار بها
اي المنكر والساكت اذا ادعي على كل واحد منهما دار فصالح عنها بدفع شيء اخر لم يجب في داره الشفعة
لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو
لافداء اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما شيئا فصالح عنه على دار دفعها الى المدعي وجبت
فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعاه فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة
لان كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي
صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا ترى ان رجلا
لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر ياخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره
من فلان وهو ينكر ياخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه **قال** ولو استحق المتنازع
فيه رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه
على شيء ثم استحق المدعى كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر ما استحق على المدعى
عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك يرجع عليه
المدعى عليه بناء على زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه
ليبقى المدعى في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم
يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما اذا ادى المكفول عنه المال الى الكفيل ليقضي الدين من عنده
ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي

بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعى منه فيكون له ان يخاصمه قال
ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في بعضه او كله اي استحق الذي وقع عليه الصلح في يد
المدعي رجع المدعي الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او في بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك
الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان
قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه
بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره
بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال
وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت
فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل
الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه
فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا
اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا
يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا
يتصور فيه الهلاك

فصل

الصلح جائز عن دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان
وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لافتداء اليمين
وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وذلك جائز على ما بينا قال رحمه الله
والمنفعة يعني الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان
المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا يرى انه لو صالح الموصى له بالخدمة مة
على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على
المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب
اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز
استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا
الصلح قال والجناية يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها
عمدا كان او خطا سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من
بذل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل بحق الفعل فجاز اخذ العوض ض
عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع
المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم
يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه ندبا وبالة ولهذا لو لم يسم شيئا فيما يجب في النكاح مهر المثل لان
البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء
لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه اذ لا مماثلة غيره الا ان

والقصاص لا يقوم غيره مقامه

الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه
لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض والروية صح
عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح بما
اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي
بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به فقيل يسقط
لما ذكرنا وقيل لا يسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا يسقط ما لم يحصل غرضه
بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز
على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز
الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية
وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بما عقدا عليه بخلاف
النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز
كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كي لا يكون
افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لان
الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه
ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من
جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح
ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس
شيا فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الا
بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها النسب من معاوضة او افتداء يمين
قال بخلاف الحد يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف
فصالح هو المرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق
المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المراة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر
وصالحها على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف
على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة
المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان
ك للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا راى ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض عن المشترك
العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه بخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ
فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوك لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح
معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضى الباقين فيجوز قال ومن نكاح اي يجوز
الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان
يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما

مرد لزه وفي حقها لا مدا اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في
بعض نسخ مختصر القدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة
اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة ومن يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله
فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه
يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة قال
والرق وكان عتقا على مال يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي بمعنى العتق على مال وفي حق الاخر
لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا را
لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير انه لا ولاء له
عليه لانه لم يقر بالعتق وهو يدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فيقبل بينته في حق ثبوت الولاء
عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح
لا يستحق المدعى عليه لانه باخذ البدل باختياره نزل بائعا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له
فيما بينه وبين الله اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب لا يحل له الا اذا سلمه اليه
بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبتداة فيطيب له قال وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز
صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز اي لو صالح العبد المأذون له ولي المقتول
عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له ان يتصرف
الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى
الا اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويصح بينه
وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل للحال
لانه وما في يده مال المولى ويتأخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فعلت وقع عليها
الطلاق بائنا لانه بعوض ويجب عليها المال بعد العتق لانه طلق او صالح على دين مؤجل وتصرفه في
عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه وهو لو خرج
عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه
كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جنى عليه كان الارش له وكذا
اذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته ويكون الفضل لهم فصار
كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال ولو صالح عن
المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف
قيمته لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الصلح في المغصوب ايضا على اكثر من
قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة ليس صح
دون العين اذ العين من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح بمقابلة ما وجب في الذمة وهي القيمة
لا بمقابلة العين فيصير ما زاد عليها ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يمكن ان يقابلها
شيء ولو امكن لجاز بيعها فصار بمقابلة القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في

الصلح عن قتل الخطأ وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقدار الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا
حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو
كان بدلا عن العين لجاز ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان وجب بدلا عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما
بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى في الذمة صح
ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لان وجوبها ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب وغيرهما من
غير المقدرات يجب في النكاح والكتابة والخلع والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب
اذ لا تعذر في نفس الوجوب الا ان عند الاخذ يصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن
لان الاخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لان
الموجب هو الله وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون ربا لانه ليس من
اموال الربا في حال قيام العين ونقول ان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او
يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه ولو
كان ابقا فعاد من اباقه كان مملوكا له فاذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربا فيها كما في
حال قيام العين ونقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
وانما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة
لامكان جعله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون
مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وانما لا
يجوز الصلح على موصوف في الذمة غير النقدين الى اجل لان المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره
يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فعلى هذا اذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في
المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ وبيع ما ليس
عند الانسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لانه
عين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما
صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عمد او فيما لا
يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وهذا لان الصلح على
الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود واما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض
فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم
الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمنها وادى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا
يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه لنفاذ الامر فانه اذا الصلح عنه جائز بغير امره فلا
فائدة لامره الا الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الامر
فيه الجواز ثم اذا ضمن بعد ذلك وادى يكون متبرعا والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الامر
ان ضمن بعد ذلك وادى يكون متبرعا والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى
عنه واما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بان كان على مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صا

لح

عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب
هو بالعوض دون الموكل قال وان صالح عنه بلا امره صح ان ضمن المال او اضافه الى ماله او قال
على الف وسلم والا توقف فان اجازه المدعى عليه جاز والا بطل وهذه المسئلة على اربعة اوجه لانه لا
يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم
يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن
البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن
المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي مثله يستوي المدعى عليه والاجنبي لانه
لا يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا للاجنبي والمقصود
من هذا الصلح رضى صاحب الحق لا رضى المدعى عليه اذ لا حظ فيه لانا لو وضعنا مفروضا فيما لم يحمل على المعاوضة
كدعوى القصاص واخواته على ما بيناه انفا والمدعي ينفرد بهذه الامور لانه لم يرض بسقوط حقه مجانا
فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح ولزم لتمام رضاه والا توقف على اجازة المدعى عليه وسلامته
يكون بالضمان لانه انما لزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه لزمه بالضمان لو لا انه على نفسه فتم رضاه به
وكذا بالاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار
كما لو ضمن فيصح لتمام رضاه به والمعروف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف
كالمضاف الى نفسه لانه تعين للتسليم اليه يشترط فتم به الصلح وكذا تسليم العوض اليه بان عقد
المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض
المشروط لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض
في هذه المواضع الثلثة تم رضاه به وبرئ المصالح عنه ولم يحصل للمصالح شيء لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا صالح
عن عين في يد المدعى عليه وهو مقر به انه للمدعي حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه
فيكون مشتريا لنفسه من ماله فيملكه اذا الشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق العوض
في الوجوه التي تقدمت او وجده زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شيء معين
ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شيء اخر لم يلزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع
بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزمه
بالضمان فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور والرابع ان
يصالحه على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه انه يكون
موقوفا لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه
والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها
والعبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة والله اعلم بالصواب

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة هكذا ذكر في نسخ هذا

المختصر
بقوله عما استحق وهذا اسهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفا لبعض حقه واسقاطا
للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح على بعض الدين الا ترى انه لو وقع عن الدين بجنس اخر يحمل على المعاوضة
والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الى اخره فانه يكون صلاحا جيدا لا يرد عليه نقض
وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره بقوله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم
يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد من
احد الجانبين يكون تبرعا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض
الدين لان في حمله عليها فساد العقد للربا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جوازه فكان
اولى حملا لامور المسلمين على الصلاح الصحة ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الصحة
دون الفساد اذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه قال فلو صالح عن الف على نصفه
او على الف موجل جاز لانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه
اجل نفس الحق تحريا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل
يدا بيد فلا يصار اليه وكذا لو صالحه عن الالف على خمسمائة موجلة جاز لانه ابراه عن النصف واخر
النصف وعلى هذا لو صالح عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او موجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة
ومستوفيا لبعض حقه او موخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم
جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان الاستبدال برأس مال السلم وبدل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو
ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى
بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل فيها الا ان يجدها
وزيادتها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له الف موجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز لانه لا
يستحق الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ بعض حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا
قال وعلى دنانير موجلة او عن الف موجل او سود على نصف حال او بيض لا يعني لو صالحه عن الف
درهم على دنانير موجلة او عن الف درهم موجل على خمسمائة حالة او عن الف سود على خمسمائة بيض لا يجوز
لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله ومن له دين موجل لا
يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون اخذها بطريق
المعاوضة لا بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم يوجد فلهذا
بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز
بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان
عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان
عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا
للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساده ولان
جهة الاسقاط ارجح لان الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل
انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احد هذه الاشياء فهو اسقاط

للبعض واستيفا للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف
او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله استيفا في غير المستحق فيشترط
فيه شروط المعاوضة وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لان المعجل خير من المؤجل ولهذا ينقص الثمن لاجله
فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه
يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه
ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل
ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه في الشرع قال ومن له على اخر الف فقال اد غدا نصفه
على انك بري من الفضل ففعل بري والا لا اي ان لم يود غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرا وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف بري وان لم يود ولا يعود اليه خمس المائة الساقطة ابدا لان اشتراط الادا ضايع لان
الادا واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذ المال عليه حال فبطل التعليق وصار ابرا مطلقا وهذا
لانه جعل اداء خمس المائة عوضا لان كلمة على للمعاوضة والادا لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو
لم يذكر للابرا عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه
فحصل الابرا مطلقا كما اذا بدا بالابرا بان قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمس المائة غدا
بخلاف ما اذا قال فان لم تنقد غدا فلا صلح بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد فانه بمنزلة خيار
الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه
عند تعذر حملها على المعاوضة لما ذكرنا تصحيحا لتصرفه فاذا كان للشرط جاز تقييد الابرا به لانه يحتمل
التقييد به وان لم يحتمل التعليق به كما في الحوالة فان الاصيل يبرا مقيدا على صفة وهو سلامة العوض له من
المحال عليه فصار كما اذا ابراه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله
عليه لان للتاجر غرضا فيه حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه بخلاف ما اذا قدم الابرا لانه برى بالبداة
به فلا يعود الدين بالشك وفيما نحن فيه لم يبرا في اوله واخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان
كلمة على محتملة فعلى تقدير ان تكون للشرط لا يبرا مطلقا وانما يبرا بالادا وعلى تقدير ان تكون للعوض يبرا مطلقا
فلا يبرا بالشك والاحتمال ثم هذه المسالة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول
صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا برا من
الباقي فيكون الامر كما قال لانه صرح بما يحتمله اللفظ فلا يزاحمه غيره والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمس المائة غدا فحكمه انه برى مطلقا ادى خمس المائة في الغد او لم يود لان البراة قد
حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير بما يوجب الشك في اخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسالة والاولى
والرابع ان يقول اد الى خمسمائة على انك بري من باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه انه بري مطلقا لانه ابرا
مطلق اذ لم يوقت له وقتا وليس له غرض صحيح لان الادا واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد
ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لان العوض اسم لما استفيد بالعقد والادا واجب قبله فلغا
بخلاف المسالة الاولى لان الابرا فيها مقيد بعدم الادا وهو غرض صحيح على ما بينا فيتقيد به والخامس
اذا قال ان اديت الى خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراة

لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك لانه تمليك ما في ذمته ولهذا ترتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق
لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من انواع هذه المسالة لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط
وانما اتى بالقيد فصار كالمضاف الى وقت بل هو مضاف الى الوقت فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون
معلقا بالخطر من كل وجه قال ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني بعضه ففعل صح
عليه لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فيحلف وهو نظير مسالة الصلح مع الانكار لان كل
واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه اقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ
تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة **فصل** قال رحمه الله دين بينهما صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه خير بين ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف الثوب من شريكه الا
ان يضمن ربع الدين يعني الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض (لشريكه صح)
من الدين اذ لا تجوز قسمته قبل القبض والمقبوض خير من الدين فيضمنه ان يضمنه ربع الدين ولا
يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشرا لانه اخذ عوضه لان الصلح مبني على الحط فلو الزمناه
ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار بين ان يرجع
على المدعى بنصيبه وبين ان ياخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح اثبتنا للمصالح الخيار
ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف فصل
الشرا والاقتضا بنفس الدين لان الشرا مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى قدر حقه بل اكثر فلا اضرار
عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضا قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لان قسمة الدين
قبل القبض لا تتصور لانه معنى في الذمة فياخذ حصته منه اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كانه
عين حقه وان كان غيره حقيقة ولهذا يملكه القابض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين والعين
غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا
والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان
لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما
او قيمة العين المشتركة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا بين اثنين
ثم المصنف رحمه الله قيده بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح
ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف
الدين وقيده بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه لشاركه فيه
او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم
بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعيين تصادقا على ان لهما على المدعى عليه دينا
وما ياخذه بدل عنه وزعمهما حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما
قبض فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب ونحوه
بقدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين وياخذ ثمن الزبيب قال ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا
بالباقي على الغريم لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شا لكونه عين حقه

من وجه حتى كان للطالب ان ياخذ منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة
فاذا كان غير حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له ان يشارك
فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شاء لانه اتلف عليه نصيبه وان شاء رجع على الغريم لان
حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى
الضرر لما ذكرنا فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار
متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط
سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة
لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى وانما يعود الى ماخذه في مثلها قال ولو اشترى
بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين يعني ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع
على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف يتصور المقاصة فيه
لانا نقول قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمنا وانما لا يجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء او
صحة المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وللغريم الا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المديون
لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل
وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه لما عرف ان اخر الدينين
قضاء لاولهما وبه لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء
ولو ابراه احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لان الابراء فوق الصلح في التبرع لانه لم يقبض شيئا فاذا لم يضمن
في الصلح ففي هذا اولى ان لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق
عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المديون او اشترى منه شراء فاسدا فهلك عنده فهو قبض لانه
بالهلاك وجب للغريم عليه دين فالتقيا قصاصا ودين الغريم اخرهما فيكون قضاء من الغريم واقتضاء من الطالب
فيضمن لشريكه والاستيجار بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان المنافع في حكم المال وعن محمد
انه اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون
قبضا عند ابي يوسف حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شيء بخلاف الغصب ثم الاحراق بالنار حيث
يرجع عليه وان انتفع بالاحراق لان الضمان يحصل بالقبض فكان مستندا اليه فملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا
احرقه في يد مالكه من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان
فصار دينا في ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخر الدينين قضاء للاول فصار مقتضيا فيرجع عليه
ولو تزوج احدهما بنصيبه بان كان له دين على امراة فتزوجها عليه بنفسها او على مولى الامة فتزوجها
المولى منه عليه او على المكاتبة او على الامة الماذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر
الرواية حتى لا يرجع شريكه لانه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المديون عليه صح
وكالابراء وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه
اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة
بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه فملكه بعينه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه حيث يرجع

اليه شريكه بالاجماع لانه لم يملكه وانما ملك غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض
لانه لم يملك شيئا قابلا للشركة بمقابلته ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجوز ومحمد معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف رحمه الله انه ابراء موقت فيعتبر بالابراء
المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين
على الشركة وذلك بان يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل
ولابي حنيفة انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا يجوز فيه لان القسمة فيها تمييز الحقوق
والافراز وفيها معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير من عليه
الدين لانه وصف في الذمة فيبطل وانما قلنا بانه يؤدي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان
وصفا وحكما حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة
وهل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الا دعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بان يحيل مؤنة
الطلب عليه فقط بيانه ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا اخذ شيئا منه رجع عليه هو بنصفه
عند حلول الاجل ثم يرجعان على الغريم فيؤخر هو نصيبه ايضا مثل ما اخر في الاول فيطالب الساكت
بنصيبه فاذا اخذ شيئا منه رجع عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يفعل هكذا الى ان يستوفي الكل وفيه
تفويت غرضه بمنعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على احد فلا يملك منه كما لا
يمكن احد الشريكين ان يقاسم نصيبه بغير رضى الاخر بخلاف الابراء لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا
لا يؤدي الى القسمة لان القسمة انما تكون مع بقاء النصيبين ملكا للشريكين فلم يبق للمبرئ فيه ملك فلا
يكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة الا ترى انه لو اتلف نصيبه من الدين
لا يشاركه صح اتفاقا وصار ملكا للمتلف لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك قال
ويبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه لو
كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف رحمه الله انه تصرف غيره صح
في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال كالصلح فيه على ما اراد
من المال الا ترى انه يجوز اذا اجازه شريكه ويشاركه في المقبوض ويرجعان على الغريم فاذا كان ذلك
وجب ان ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه الخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع
على المسلم اليه كسائر الديون وكما له نصيبه في المبيع المعين ولهما ان هذا العقد حقهما فلا
ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار
وجوبه بالعقد والعقد تم بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت
به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كما لو زوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شراء العين فان
العين اصل لوجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فلا يكون اصلا لصحة الرفع لان العين
موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفاد بالعقد
فلا ادعي فيه لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف فيه الا

به فكان فعلهما علة ثبوت الشركة والولاية ولانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة
للدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا للضرر عنه ولانه يلزم من
رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه ولهذا لو تقايلا ثم
فسخا الاقالة لا ينفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته
وكذا ثالثا ورابعا الى ان لا يبقى منه شي لان غرضه براءة ذمته ولن يحصل ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا
كان راس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز
عندهما ايضا لان المانع كونه يودي الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان للدافع ان ياخذ منه
ما دفعه اليه وليس للاخر ان يشركه فيه لانه لم يدفع اليه شيا اخر فلا يودي الى عوده بعد السقوط
وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عدم الجواز عندهما لكونه يودي الى قسمة الدين قبل القبض
او لان العقد حصل الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لان العلل التي ذكرناها
كل واحدة منها مبطلة لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط بعلل ولا يلزم من اجازته
لم يجزه الا لعدم العلة المعينة وذلك لا يستقيم حجة لعدم الحكم لجواز ان يخلفه غيره على انا لا نسلم ان صاحبه
لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخلطا المال بل له ان يشاركه فيه لان الشركة فيه انما يثبت لكونهما اشتركا
في دين السلم والشركة في دين السلم ثابت بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يقبض احدهما شيا من المسلم فيه الا
شاركه فيه صاحبه ولا تاثير لخلط المال فيه ولا لعدمه بعد اي في راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به
باطلا قال وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن
فضة بذهب صح قل او كثر يعني قل ما اعطوه او كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله
على الابراء اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابراء عن العين وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا بيع
الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس وفيه الاثار فان تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف صالحها
ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على مائة وثمانين الفا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وروي ان ذلك كان نصف حقها وروي عن ابن عباس انه قال يتخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعضا
بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون اعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم
يعلم قدره فيه جائز كمن اقر بغصب شي فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره لما ذكرنا ذكره في
النهاية معزيا الى المبسوط والى التتمة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة وقال
صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب
عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا
بسبب ان العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده رواتين فيما اذا وقع الصلح على المكيل او
الموزون وانما لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون فلا بد من تجديده
بان ينتهي الى مكان يتمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة وعند اتحاد القبضين ينوب
احدهما عن الاخر كالمضمون عن المضمون او الامانة عن الامانة قال وعن نقدين وغيرهما باحد

الذخيرة ص

النقدين لا يا لم يكن المعطا اكثر من حظه منه اي لو صالح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على
الذهب او الفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه
والزائد بحقه من بقية التركة لانه لما حمل على المعاوضة تعذر حمله على الابراء من الاعيان وجب اعتبار
شرط المعاوضة فيه وذلك لما ذكرنا لانه لو اعطوه بقدر حقه او اقل يكون العروض او العروض وبعض
الذهب او الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا ولهذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على
تقدير ان يكون مساويا له او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه
في مال الربا في حالة التصادق واما في حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز ووجه ذلك ان في
حالة التكاذب ما ياخذه لا يكون بدلا لا في حق الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني ولا بد من
التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها
جاز مطلقا قليلا كان او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم ودنانير صح
الصلح كيف ما كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل اولى لان المقصود من
الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لانه صرف قال ولو في التركة
دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل لان فيه تمليك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين
وهم الورثة فيبطل فيه ثم يتعدى الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة
رحمه الله وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة
ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن يبطل في الكل عنده وعندهما
صح في العبد والذكية وفي النهاية يرد هذه المسالة يعني مسالة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا
اسلم حنطة في شعير وزيت فانهما قالا لا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا قالا لا يفسد
في الكل قال هذا مما يحفظ ثم قال لنا في مبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال مرادهما في مسالة الصلح فيما
اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما وفي مسالة السلم اذا بين فيكون متفقا عليهما وتصحيحا لقاعدتهما قال
وان شرطوا ان يبرا الغرما منه اي من الدين صح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه وكل ذلك جائز وقال
صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز واخرى اي حيلة اخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين ثم قال
وفي الوجهين ضرر بقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين
ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرما وهذا في الوجهين ظاهر لانهم اذا اعطوا المصالح شيا بمقابلة
الدين او قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر ديني ولبس في الصورة الثالثة منه ذلك
من الضرر لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم الا ضرر التقدم
فان العين خير من الدين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او
يحيلهم ابتدا من غير بيع شي ليقبضوه له ثم ياخذوه لانفسهم ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس
فيها مكيل ولا موزون فصولح على مكيل او موزون قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه
من احتمال الربا بان يكون في التركة مكيل او موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جزافا
وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه يحتمل الا يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها

يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتماله ان يكون مثله او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل
الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة في الباب دون نازلها هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة له
التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة
لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير ما في
يده معلوما للحاجة الى التسليم قال ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون
التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على
الارث ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا حالة تشترط براءة الاصل وهو الميت
فيصير حوالة فيخلو مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموا
او يصالحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول
بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة
وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه يملك الوارث ادى
الى الحرج او الى ان لا يملكوا اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين
ويترك حتى يقضى به الدين كيلا يحتاجوا الى نقض القسمة ۝

كتاب المضاربة

قال رحمه الله هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد
الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحد مما
لا يكون مضاربة على ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا
فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نماء ملكه وللمضارب باعتبار انه تسبب لوجود الربح وهي في اللغة
مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسا فرون
للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض
لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها
موافقة لما تلوناه من نظم الآية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب
مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لينتظم مصالحهم فانه عليه السلام بعث
والناس يتعاملونها فقررهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما يروى ان عباس بن عبد
المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد
رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والا جماع
وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما شائعا ونصيب كل منهما معلوما وان
يكون معينا مسلما اليه فان فقد شيء من هذه الاشياء فسدت وركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان او يقول كلاما من الالفاظ التي يثبت
بها المضاربة وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة على
ما يجيء كل منه مفصلا قال رحمه الله والمضارب امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد

اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع يعني بدفع
المال اليه على وجه المضاربة يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة واذا اراد
ان يجعله عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى
المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه بدل القرض
وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل او اقرضه كله الا درهما
منه وسلمه اليه وعقد الشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما
شرطا وان هلك هلك عليه وانما صار وكيلا بالتصرف لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة
وانما صار شريكا له اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورات صحتها
وصحة الاشتراط وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له
اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجره اذا فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل ثم لا يزاد على
المسمى عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله على النحو الذي ذكرنا في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود
التعدي على مال الغير كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه الذي امره به فاذا
خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا
يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا
شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال مقتضى فيقتضيه الا برد راس المال لان التمليك لا
يقتضي الرد كالهبة وغيره لان لفظة المضاربة يقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين
عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة يقطع عنهما فكان اولى
لكونه اقل ضررا وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا لا
وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فهذا هو معنى البضاعة فكانه نص عليها قال
وانما تصح بما تصح به الشركة ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما
والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون
لانها من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة
يستربح عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة ويمكن تقدير راس المال بالقيمة
بالقيمة اذ هي متقومة ولهذا ابقى المضاربة عليها فلان تجوز الابتداء بها اولى ولنا ما روي انه عليه السلام
نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تودي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها
بعد الشراء فاذا باعها شركه في الربح فيحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في
ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له يكون من
ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض الا ترى انها تتعين بالتعيين فاول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا
البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استحقاقا على البيع باجرة
مجهولة فيكون باطلا كما في العروض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي

لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن **ولنا** انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيعه
نفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال له بع
هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة
على الانفراد فكذا عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط
الا ترى ان الاضافة سبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك
راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصلح راس المال ولو قال له
اقبض دينى من فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين
وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى لى عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل
بالشرا والتوكيل بالشرا بالدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع عند ابى حنيفة فيبطل التوكيل
بالكلية حتى لو اشترى كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة به
فيه وعندهما يصح التوكيل بالشرا بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للامر لكن المشترى
عروض فلا يصح المضاربة بها على ما بينا **قال** ويكون الربح بينهما مشاعا اى لا يصح المضاربة الا اذا كان
الربح بينهما مشاعا لان الشركة يتحقق به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح تبطل المضاربة لانه
يودى الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى **قال** رحمه الله فان شرط لاحدهما زيادة عشرة
فله اجر مثله ولا يجاوز على المشروط وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح
المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه نما ملكه ويجب الاجر للمضارب وان لم يربح في رواية الاصل لان
اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجير الوحد وقد وجد وعن ابى يوسف انه لا يجب كما لا يجب في
الصحيحة منها مع انها فوقها في احكامها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة
امانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها
ولانه عين في يد اجيره ولو هلك بعد العمل فله اجر المثل وقيل هذا عند ابى حنيفة وعندهما يضمن ما تلف
في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بنا على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه
لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان ياخذ بهذا الطريق ما شاء من المال والفرق
لهما على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرة فعملنا باللفظ في انتفا
الضمان وبالمعنى في حق وجوب اجر مثله ربح او لم يربح او نقول انه كاجير الوحد من حيث انه لا يتمكن من ايجاد
نفسه في ذلك الوقت **قال** وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها والا لا ويبطل الشرط كشرط
الوضيعة اى ان لم يكن موديا الى جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذى يودى الى الجهالة في الربح — على المضارب صح
من الشروط ان يشترط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها
سنة وذلك يفسده لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة
العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد
وبطل الشرط لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه
لان الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما من الربح شائعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو

دونها لان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها تتوقف على القبض كالهبة
وشرط الوضيعة شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة
وهو الخسران على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك لزم صاحب المال دون غيره والمضارب
امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه يفسدها
وما لا فلا **قال** ويدفع المال الى المضارب يعنى رب المال يسلم المال اليه ولا بد له من ذلك لان
المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه مقابل بعمله والمال محل العمل يجب تسليمه كما في الاجارة الحقيقية
ولان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها
تسليم المال الى الاجير لان الشركة انعقدت على العمل منهما فشرط ابقاء يد رب المال فيها يخرج العقد من ان
يكون شركة ولا كذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الاخر فلا بد من تسليم
المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافى ذلك فلا يجوز
سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه لان يدهما على مالهما بجهة الملك كالكبير فبقاء يدهما
يمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة فشرط ان يعمل شريكه مع المضارب
لان للشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه الى المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع
المضارب فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة في ذلك المال يفسد كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط
عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فصار كالمالك
فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله
مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصى اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما
بالنصف مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا ماله مضاربة ليعملا بانفسهما بالنصف صح
فكذا اذا شرطا عملهما بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده
جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصى واقع للصغير حكما بطريق النيابة
فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد
تحققت وان دفع العبد الماذون ماله مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر فان لم يكن عليه دين
فسدت المضاربة لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة
جائزة عند ابى حنيفة رضى الله عنه لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبى والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة
وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالاجنبى سواء كان عليه دين او لم يكن
ويبيع بنقد ونسيئة ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع يعنى للمضارب ان يفعل هذه
الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه
لان المطلق يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه قد يربح في جهة من التصرف
دون جهة او في نوع من الاموال دون نوع فيطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل
والابضاع والايداع والمسافرة من صنيعهم وعن ابى يوسف انه ليس له ان يسافر به لانه تعريض
على الهلاك من غير ضرورة وعن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان

يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به
اذ الانسان لا يقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطاؤه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله
يدل على رضاه به ووجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض على ما بينا من قبل فيملكه
بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر
بالموهوم الا ترى ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب له ذلك فكان ادنى
منها واولى بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يد رب المال
المضاربة وعجزه عن التصرف فيه فيكون موجبا لضد مقصود رب المال فصار كالاقراض بل فوقه لان
القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع اهلاك او تبرع ولهذا
لو باع المريض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف
عندهم فيدخل تحت الاطلاق ولان المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان اوفق
لمقصود رب المال وله ان ياذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد انه ليس
له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكا والعبد لا يكون شريكا فافترقا قال ولا يزوج عبدا
ولا امة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط
نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشتغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة
فلا يدخل تحت الاطلاق ولان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باي طريق كان الا ترى انه
ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة
دون العبد لان الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا
ونظيرها الاب والوصي حيث يملكان تزويج الامة والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر
للصغير فمهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة حتى
كان تزويجه الامة على الخلاف قال ولا يضارب الا باذن او باعمل برايك يعني لا يجوز له ان يعطي المال
مضاربة الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او
التفويض المطلق اليه الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد الماذون له
والمستعير حيث يملكون هذه العقود امثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان المكاتب
صار حرا يدا فله ان يكاتب ولان الكتابة كالبيع من بعض العبد فيملكه والماذون بفك الحجر متصرف لنفسه
فله ان ياذن لعبده والمستعير يملك ايضا تمليك المنفعة وبخلاف الايداع والابضاع لانهما دونها
فيتضمنهما وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برايك
التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منه فصار كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة والخلط
بمال نفسه لانهما من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برايك قال ولم يتعد عما عينه من بلد
وسلعة ومعامل كما في الشرح اي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها او في ووقت صح
معاملة رجل بعينه لا يجوز له ان يتعداه فان تعدى صار ضامنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة
من امن خطر الطريق وخيانة المضارب ومن يعقبه ماله وكذا الاسعار قد تختلف في البقاع فيحصل الفائدة فالعقد صح

مباد يعتبر ولو عين له بلدا او اخرجه الى غير ذلك البلد او دفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلد
ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لانه بالاخراج بطلت المضاربة
ويتقرر ذلك بالشراء والنقد من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا ونقد الثمن من المغصوب ولو
لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع
الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لارتداده باقيا بالعقد السابق وكذا لو رد البعض حتى كان
المردود مضاربة مثلها حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد به
لما كان مفيدا تقيد به وصار بسفره بالاخراج متعديا ضامنا لانه لا يتقرر الا بالشراء في بلد اخر فاذا رجع
قبل تقرره زال الضمان على ما بينا فبقي المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث
لا يتقيد به لان المصر الواحد مع تفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد
الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد به لان المال له وولاية التصرف
فيه اليه ولعل في ذلك نفعا لوجود الاختلاف حقيقة ولهذا احتمل الا ترى ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في
محلته ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا نص على الاختلاف تقيد به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال
له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر فيهما لانه مخالفة الى خير بيقين
فهو نظير من لو وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما
قلنا فكذا هذا او هذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يعتبر حتى لو اودع وقال لا تضعها من يدك ليلا
ولا نهارا لا يتقيد به لعدم الفائدة فيه ثم الالفاظ التي يفيد التقييد بالمذكور قوله هذا مضاربة
تعمل به في مصر لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير
وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان
تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق ومقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال
خذه مضاربة بالنصف في مصر لان في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال
خذه مضاربة على ان تعمل بمصر لان على للشرط فيتقيد به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به
حتى لا يضمن في العمل في غيره لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء
اذا كان بعدها جملة فيكون مشورة لا شرطا في الاول وفي الثاني مما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت
اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او
قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة ومما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة
او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله
مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل
مبتدأ كما في اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة مشورة فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال
خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال لتشتري به الطعام او قال خذه
مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مقيد فيعتبر فيه التقييد ولو قال على ان تشتري من فلان
وتبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة

قضاء واقتضاء ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير اهلها
او من غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان او بالنوع فيتقيد بالمكان والنوع ع
حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها ومن غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف
في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد
باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كبير لا يمكن احصاؤهم فيجتمع فيهم الطالح والصالح فلا يفيد التقييد
بهم فلا يعتبر وتقييد التقييد بالمكان والنوع من حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك ان وقت للمضاربة زيه
وقتا تتقيد به لانه توكيل فيتقيد بما تقيد بالنوع والمكان قال ولم يشتر من يعتق على المال الذي ليس له
ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او بسبب يمين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع
بعد الشراء وفي التصرف فيه كثيرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على
الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة
ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او قال استخدمه او جارية اطأها كان الحكم كذلك ولو
اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف
بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بيننا قال او عليه ان ظهر ربح
اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب
رب المال او يعتق على الاختلاف الذي بيناه في العتق فيمتنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح المذكور هنا ان
تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان
قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس
المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو
كان له عبيد اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس
المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى الاخر قال
وضمن ان فعل اي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد
لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال وان لم يظهر ربح صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى
زيادة على راس المال جاز شراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا يملك خطه
المضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز قال فان ظهر عتق حظه اي
ان ظهر الربح في المشترى بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى
صارت اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق عليه بقدره
قال ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة
من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره قال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست
ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه وفي الكافي لو اشترى نصفه بمال المضاربة
ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه
حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك في هذا او الاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد

الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب
او الوصي للصغير عبدا هو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي
لانه لا نظر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين
محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما
يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا قال معه الف بالنصف اي مع المضارب فاشترى بها امة
قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا اي ادعاه المضارب في حال يساره فبلغت قيمته الفا
وخمسمائة سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه فان قبض الالف
ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت
صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على ان البائع زوجها منه ثم باعها منه ويبقى منه
حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها
مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا
يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان بعضها ليس باولى به من البعض فاذا كان كذلك
لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت
قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه اما الدعوة فاخبار فاذا
رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ثم
اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته
صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان
العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو
العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولهذا قال
الصديق رضي الله عنه للذي اقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك ان اربعتها فانها هي الموجبة ولا صنع للمضارب
في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار
ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه لان ماليته احتبست عنده على ما مر في الاعتاق فاذا
اختار الاستسعاء استسعاه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومائتين نصيبه من الربح
فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما
نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت هي ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا
يتجزى بالاجماع ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار
والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولد مع غيره يتملكها كلها ويجب عليه ان
يضمن حصة غيره من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد لا ضمان تملك وهو متولد
من تصرفه في ملكه فلا يجب بغير تعد ولا على معسر واشتراط الفساد ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض

رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من
الغلام فرغت عن راس المال وصارت هي ربحا وظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا فان قيل
لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهو مشغول براس المال على حالها قلنا
المقبوض من جنس راس ماله فكان هو اولى بجعله من راس المال ولان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم
لهما شيء من الربح الا بعد سلامة راس المال فكان جعله به اولى بعد وصوله اليه ولو لم تزد قيمة الولد
على الالف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال
الف درهم ومائتين وخمسين درهما لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت
دعوته فيها ووجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ووجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان
وخمسون فاذا وصل اليه الف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق
عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق على ما ذكرنا في الام ثم ياخذ منه مائتين وخمسين على انه
نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد
منهما وياخذ راس المال من المضارب لان ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة
والعبد معسر وياخذ منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى راس
المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة وتمام الكلام في نصيب رب المال ويسقط عنه
نصيب المضارب والله اعلم ۝

باب المضارب يضارب

قال رحمه الله
فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل اي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال
لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى
يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس له ان يدفع
المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان
كلا منهما متعد كالمودع اذا اودع الوديعة بغير اذن صاحبها ووجه الظاهر ان الدفع ايداع حقيقة وانما
يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد المجرد لا يوجب الضمان
ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف لانه ايداع وهو يملك ذلك ولا
بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بينا من قبل وهو له ان يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وبهذه
الاشياء لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منها على الانفراد فلا يكون ضامنا بها الا اذا ربح اثبت
الشركة فيه واثباته الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم رب المال بالخيار ان
شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض
مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع واما عند
ابي حنيفة فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه قبضه لنفع
نفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول
والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه
مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المعوض له عن الضمان

فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار
الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح
بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول
لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق وهذا اذا
كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان
كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى
فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب
المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك
ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد
منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجره للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول ان يستاجر بعد ما فسدت
الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر في المضاربة
الصحيحة كان له ان يستاجر في الفاسدة ايضا **قال** فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا
نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث اي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث
وكان رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب
الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر
ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه نماء
ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا
ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا
لما قلنا هذه لا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد **قال**
ولو قيل ما رزق الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك والمسالة بحالها فللثاني ثلثه والباقي
بين الاول والمالك نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى للمضارب الاول بينهما
نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فيه
فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفان ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذه
احسن في حق الاول **قال** ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف
واستويا فيما بقي اي قال رب المال للمضارب الاول اي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول الى الثاني
بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو
النصف استوى فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا
الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول
وهذه مثل المسالة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فبقي لهما الثلثان وفي هذه المسالة النصف
فبقي لهما النصف **قال** ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع

بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للأول لأن قول رب المال ما رزق الله أو ما كان من فضل ينصرف
إلى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الأول للثاني نصف جميع الربح فيكون له
أيضا النصف فلم يبق للأول شيء من الربح فيخرج بغير شيء كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر
الأجير غيره له ليخيط له ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما إذا قال ما ربحت بيننا نصفان أو ما رزقك الله حيث يكون بدرهم صح
لرب المال فيها نصف ما بقي من الثاني وفي المسألة المتقدمة على ما بينا والأصل فيه أن رب المال متى شرط رب
لنفسه نصف الربح أو ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وإن شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب
الأول أو ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن أن يخرج الأول في هذه بغير شيء وفي الأولى
يمكن على ما رأيت ويمكن أن يضمن للثاني أيضا على ما يبين قال ولو شرط للثاني ثلثيه والمسألة بحالها ضمن
الأول للثاني سدسا أي سدس الربح من ماله لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك
واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول لأن شرطه صحيح لكونه معلوما إلا أنه لا ينفذ في حق رب المال
إذ لا ينفذ وإن تغير شرطه فيغرم له قدر السدس لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولأنه غره في ضمن
عقد المضاربة وهو أيضا سبب للرجوع كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الأجير إلى من
يخيطه بدرهم ونصف قال رحمه الله وإن شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه
ثلثه صح أي إذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد مع المضارب
ولنفسه ثلث الربح جاز لأن اشتراطه للعبد كاشتراطه للمولى فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل
العبد غير مفسد لأنه من أهل أن يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ مال
أودعه العبد وإن كان محجورا عليه لا سيما هنا لأنه يكون العبد مأذونا له باشتراط العمل عليه فلا يكون
يد مولاه ثابتة فيه فوجد التسليم إليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما إذا شرط
عمل رب المال لأن يده تمنع تسليم المال إلى المضارب فلا يجوز ثم إن لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء
شرط فيها عمل العبد أو لم يشترط وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرط عمله وإن لم يشترط فهو للمولى كما
ظاهر لأنه باشتراط العمل صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبا له فيأخذه غرماؤه وإلا فهو للمولى
وإن لم يشترط عمله فهو أجنبي عن العقد فكان المشروط مسكوتا عنه فيكون له لأنه نماء ملكه إذ لا يشترط
بيان نصيبه وإنما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالأجير ولذلك إذا شرط الثلث لعبد المضارب
يصح سواء شرط عليه العمل أو لم يشترط إن لم يكن عليه دين لأن ما شرط له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء ابتدا
وإن كان عليه دين إن شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وإن لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط
له لرب المال عند أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا
للمولى فتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما إذا شرط لعبد رب المال
بلا عمل فإن العبد إن لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه نماء ملكه وعندهما المولى يملك كسب
عبده المديون فاشتراطه للعبد كاشتراطه للمولى فيصح هذا إذا كان العاقد هو المولى ولو عقد ط
العبد المأذون له عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح إن لم يكن عليه دين لأنه اشتراط
العمل على المالك بخلاف العكس وإن كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده

المديون فصار من أهل أن يعمل في ماله المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط
بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط له لأنه صار مضاربا
له باشتراط العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لأنه كالأجنبي عنه وإن لم يشترط عمله
لا يجوز لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موعودة فلا تلزم وعلى هذا غيره من الأجانب إن
شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح وإلا فلا ويعلم بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في
المختصر وقع اتفاقا أو إعلاما أن يده ليست بيد المولى حتى لا يمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على
المولى قال ويبطل بموت أحدهما لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرف في موضعه
قال وبلحوق المالك مرتدا يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لأن اللحوق بمنزلة
الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه
عند أبي حنيفة على النفاذ بالإسلام أو البطلان بالموت أو القتل لأنه يتصرف له فصار كتصرفه
بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لأن تصرفاته إنما توقفت لمكان
توقفه في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال
فبقيت المضاربة على حالها قال وينعزل بعزله إن علم أي ينعزل المضارب بعزل رب المال إياه
بشرط أن يعلم العزل لأنه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال
وإن علم والمال عروض باعها أي علم المضارب بالعزل ومال المضاربة عروض ولا ينعزل من ذلك
لأن له حقا في الربح ولا يظهر إلا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك قال ثم لا يتصرف في ثمنها لأن
البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح إن كان فيه ولا حاجة إليه بعد النض فصار كما إذا
عزله بعد النض وصار من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال
ليس له أن يبيعه بجنس رأس المال قياسا لأن النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له أن يبيعه بجنس رأس المال لأن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وإنما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض
حتى لا يمنعه موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لأنه يجوز بيعه له بعد العزل لأجل حق المضارب
لاحتمال أن يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكميا أو قصديا إلا أن حقه ثابت
فيه على كل حال بخلاف ما إذا لم يكن له فيه حق بأن نص له أو كان وكيلا لا مضاربا حيث يختلف فيه بين
العزل القصدي والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي إلا إذا علم وفي الحكمي ينعزل علم أو لم يعلم على ما بينا من
الفرق بينهما في الوكالة وهنا لا فرق بينهما لأن المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال
والدليل على أنهما يستويان هنا أنه إذا علم بالعزل لا يتأثر به هنا فكذا لو كان حكميا لأن القصدي بعد العلم
يساوي الحكمي مطلقا قال ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون لأنه كالأجير
والربح كالأجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على إتمام عمله كما في الإجارة المحضة قال وإلا لا يلزمه
الاقتضاء أي إن لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لأنه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع
على إتمام ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يتأتى الرد واجب عليه وذلك إنما يكون

المضاربة صح

بالتسليم ثم اخذه لانا نقول الواجب عليه دفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة قال ويوكل المالك عليه اي يوكل المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كي لا يضيع حقه قال والسمسار يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة والجمع السماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استوجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قال وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة قال فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا للتنافي بينهما في شيء واحد قال وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب على انه راس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو امانة ترادا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزائمه او قال فرائضه فاذا هلك ما في يده تبين انه ليس براس مال وان ما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم راس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم ياخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت به ثم اقتسامهم بقية التركة ثم هلاك المعزول فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم الاداء لقضاء الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شيء الا بعد قضاء الدين قال وما فضل فهو بينهما اي ما فضل من راس المال بعد الترادد يكون بينهما لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء راس ماله الا في الربح قال وان نقص لم يضمن المضارب لانه امين فيه قال وان قسما الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول اي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت

بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من راس المال وصورة هذه الحيلة ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال ثم يقتسما الربح ثم يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فيكون بذلك مضاربة مستقبلة فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا في فعل ذلك في كل ما اقتسما لا يجب عليهما الترادد عند الهلاك فصل اعلم ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق عقد المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتهان والايجار والاستيجار للركوب او الحمل والشراء له ولو سفينة اذا احتاج اليها وتاخير الثمن الى اجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل عند ابي يوسف حيث لا يجوز تاجيله الثمن بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم بيعه نسيئة وهنا يملك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق في التثمير ثم هذا الوجه موافق له فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو ان يشتري بالدين بعد ما اشترى براس المال كله نوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بامره كان المشترى بينهما على ما شرطا وربحه يتبع اصله حتى يستحقانه بقدر استحقاقهما الاجل ويبطل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى براس المال عروضا ثم اشترى شيئا اخر بالدين يكون زائدا على راس المال فلم يعقد عليه المضاربة او اشترى باكثر من راس المال ابتداء كان حصة دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان يبقى على المضارب فاذا اذن له يبقى عليهما واخذ السفاتج مثله لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق على مال وغير مال والكتابة والهبة والصدقة كذلك ليس من باب التجارة ولا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكيل او موزون او معدود نقدا على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانه جنس واحد من وجه قال ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة وقال زفر رحمه الله تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مستردا للمال لانه يملك عزله واسترداد ما له في اي وقت شاء اذا لم يتعلق حقه فصار كما اذا لم يسلمه اليه من الابتداء او كما اذا اخذه بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع التخلية ومن شرطه ان يكون المال مسلما الى المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا استعان بالموجر وفعله الموجر لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا ان التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال

وكان فيه كالاجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة اذ ربح حتى جاز من غير توقيت وبعض ما يحتاج
من العمل ولو عمل ولم يربح شيئا لم يستحق شيئا ولو كان اجارة لاستحق الاجرة بالعمل وانما يستحقه
فرعا على عمله ثم يستحقه رب المال فرعا على المال فاذا كان الاستيجاب بهذا الطريق صح رب المال
معينا للمضارب لانه كامل فكان عمله ثابتا بقدرا ولذا ابده فلا يكون باخذه لا على وجه الفسخ مبطلا
لها كالراهن اذا استعان بالمرتهن لا يكون فسخا للرهن بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه
المضارب لانه لا يمكن ان يجعل معينا هنا لعدم الاستعانة به فيقع العمل لنفسه ضرورة انه يملك ذلك
والاسترداد اذا كان المال ناضا حتى لو كان عروضا واخذه من غير دفع المضارب لا يكون استردادا
لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء واخذه بعد التسليم على وجه المضاربة
او شرط عليه العمل ابتداء حيث يكون هذه الاشياء مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية او يكون المال والعمل
مستحقا من شخص واحد فيخرج بها من ان يكون مضاربة وبخلاف مسئلة الخياط لانها اجارة محضة فلا
يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة او العمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة
لان فيها معنى الشركة على ما بينا قال رحمه الله فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال
المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء اي ان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فمأكله
ومشربه وملبوسه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله وكذا يكون الدواء في ماله مطلقا لان
النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فيجب مؤنته
الراتبة فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتضرر بالانفاق
من ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن الا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق منه لتضرر بخلاف الوكيل والمستبضع
لانهما متبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب له النفقة فيه وهذا
لانه ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فيكون نفقته في
ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل او الاجير او الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة
فيما يعمل به فكذا هذا الا انا تركناه لما ذكرنا من المعنى ولان العادة قد جرت ان المضارب يأكل من مال
المضاربة اذا عمل في غير مصره وفي مصره يأكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل
انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو كمصره لان اهل السوق يخرجون الى السوق
ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن
مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه
كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان
نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تعده الناس من المفاليس فيجتنبون
معاملته فيطلق له من ذلك كله بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده
الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي في يده شيء يرده على المحجوج عنه او ورثته وكالغازي اذا خرج من
دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوأها المولى منزلا مع الزوج ثم اخرجها
للخدمة وقد بقي شيء من النفقة في يدها استرده المولى وعن الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء ايضا

يكون من مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة
معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فلا يكون موهوما فلا تجب كما في حق المرأة وفي النهاية الشريك
اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب
النفقة للمضارب في المال وقال بخلاف الشريك لانه لم تجر العادة ان الشريك العامل ينفق على نفسه من
مال الشركة الا جزاء قال فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال اي اذا ربح المضارب اخذ رب
المال قدر ما كان انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء
اقتسماه لان راس المال اصل والربح مبني عليه فلا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الاصل وهذا
لان الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى الربح على ما بيناه قال رحمه الله فان باع
المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع لا على نفسه يعني اذا باع المضارب المتاع الذي انفق عليه ضم
جميع ما انفق على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما
ذكرنا في باب المرابحة الى راس المال بان يقول قام علي بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فجاز ذلك ولا يضم ما انفقه على نفسه في سفره وغلمانه في المال
لانهم لم يتعارفوا ضمه الى راس المال ولا يزيد هو ايضا في قيمة المتاع بخلاف الانفاق على المتاع لانها
بالزيادة على الثمن صارت في معنى الثمن قال ولو قصر او حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع
يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر ثيابه بمال
من عنده يكون متطوعا لان راس المال لم يبق منه شيء فلو نفذه على رب المال بعد ذلك استدانه من غير
اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة
وفي الكافي لو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل رابح بالف ومائة عند ابي حنيفة
لانها قامت عليه بذلك وان باعها بالعين كانت عشرة من ذلك حصة المضاربة اي عشرة اسهم على
شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه والزائد في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب مرابحة
على الالف لا غير والثمن كله على المضاربة وهو متطوع في الزائد لانه فعل بغير اذنه فصار كما لو استقرض من
الاجنبي وقال في المحيط في تعليل قول ابي حنيفة ان للمضارب في الثياب حقا يشابه الملك الا ترى انه لو
نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بالف ومائة فيبيعها
مرابحة على الكل فاذا باعها مرابحة يقسم ثمنها على مالهما فما اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم بقيت
المضاربة فيها على حالها وما اصاب المائة المستقرضة كان له خاصة قال وان صبغه احمر فهو
شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم
فيكون شريكا ضرورة بخلاف القصارة والحملان لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلطا بمال المضاربة
الا ترى انه يضمن على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب ابيض وعلى ما زاده مال صح
الصبغ فما اصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان الثمن مشترك فيقسم على قدر
الانصباء وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه فلا يكون به
متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط المال المودع

بمال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب قال
رحمه الله معه الف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاع الفان غرم المالك
الفا اي غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخر فيغرم المضارب خمسمائة والمالك
الفا وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر الربح في المال وهو الف لكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثه ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثه ارباعه على رب المال
وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما تنافي ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعني ثلثه
ارباع العبد وراس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه
اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالالفين وهو معنى قوله
ويرابح على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة
وهو ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال وان اشترى من
المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا كان
اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة على نصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه
مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان
حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة
الخيانة فيبني على ما اشتراه به رب المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضا رب
عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا
فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وباعه اياه من غير بيع قال معه الف
بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلثه ارباع الفدا على المالك وربعه على المضارب
والعبد يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر
من راس المال يظهر فيه الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته
الفان فصار العبد بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلثه ارباعه على رب المال والرابع على المضارب لان الفدا
مونة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار
مضمونا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فيقضا القاضي بانقسام الفدا عليهما لان قضاه بالفدا
يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفدا يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما
مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة
الى القسمة ولان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفدا صار
كانهما اشترياه فاذا خرج عن المضاربة يخدمهما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله
يخدم المالك ثلثة ايام اي رب المال والمضارب يوما قال معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن

قبل النقد دفع المالك الفا اخرى ثم وثم وراس المال جميع ما دفع يعني اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترى
به عبدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضا رجع عليه
ايضا وهكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل
حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله
على الاستيفا لان الاستيفا لا يكون الا بقبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون امانة واذا
هلك كان الهلاك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشرا استيفا لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع
فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان يرجع به على الموكل لان المستوفي لم
يبق له حق بعد الاستيفا ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان
الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشرا
امانة حتى لو لم يقع استيفا بان دفع اليه الثمن قبل الشرا ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل
لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشرا لانه لم يجب له عليه شي حتى يصير مستوفيا
بالقبض فيكون امانة فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم
يدفع اليه الثمن الا بعد الشرا حيث لا يرجع اصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفا
لزم منه تضييع المال على الموكل لان الماخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه يلحق براس المال
ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت
وكالته بالشرا مرة وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل
بالعزل في بعض الصور فيرجع عليه ما دام متصرفا قاله قال رحمه الله معه الفان فقال دفعت الي
الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب ومعنى المسئلة ان يكون مع المضارب الفان
فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب
وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه
ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل
الاختلاف فيما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا الا ترى انه لو انكر
القبض بالكلية كان القول له واذا اختلفا في راس المال والربح بان قال رب المال راس المال الفان
وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب
في قدر راس المال لانه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر
استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يده بضاعة فكذا في انكار الزيادة واتهما
اقام البينة تقبل بينته لانها مبينة كاسمها وان اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال
اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر اثباتا قال معه الف
فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب
يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال
المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة

بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض
والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال ثم رب المال ل
يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة كانت
بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص
او ادعى رب المال المضاربة في كل نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب
لان الاصل فيها العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد
من جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما اذا اختلفا قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي
المضاربة العموم وقبل العمل يكون لرب المال نقضه عن العموم وهو يملك ذلك فيصح نهيه ولو ادعى
كل واحد منهما نوعا كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن اولى
والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان
بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل في بر في رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في
طعام في شوال او بالعكس واقاما البينة كانت بينة من يقول في شوال اولى لان اخر الشرطين ينسخ اولهما
وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا او وقتت احداهما دون الاخرى يقضى بما قال رب المال كانهما
لم يوقتا وقد بينا المعنى والله اعلم بالصواب ۞

كتاب الوديعة

قال رحمه الله الايداع هو تسليط الغير على ماله والوديعة ما يترك عند الامين هذا في الشرع (حفظه)
وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم
الجماعات او ليختمن الله على قلوبهم او ليكتبن من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك
ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال عليه السلام الايمان
نور الله اودعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد ان يسأل التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ
جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود
والترمذي وقال عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها يوجب
سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنا والخيانة تجر
الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على
قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف
يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام م
المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند
الاستحفاظ وركنها قول المودع اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال
والقبول من المودع بالقول والفعل او بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء
عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال رحمه الله وهي امانة فلا تضمن بالهلاك لقوله
عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل

ولان يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن
المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فيتضرر الناس بذلك وبلا كها لا يختلف بين ان يكون بشيء يمكن التحرز
عنه اولا ومن ان يهلك للامين مال غيرها معها او لم يهلك وقال مالك اذا ادعى انها سرقت وحدها يضمن
لمكان التهمة قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال
نفسه ومال نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا
النفقة عليه الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره
مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله
او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله
مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني
ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة
على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده الماذون
له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال وان حفظها بغيرهم
ضمن اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله
كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع
في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم اليه قال الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك
اخر لان التسليم الى جاره او الالقاء في سفينة اخرى عند احاطة النار بداره وعند تخبط السفينة تعين
حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة
دعوى مسقط له فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا اذا لم يمكنه ان يد (فعها)
الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة
له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج
يضمن لان الاتلاف حصل بفعله قال وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى
لا تتميز ضمنها لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذ لم يرض صاحبها بامساكها بعده
فيكون معزولا فصارت يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مستهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول
الى عين حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند
ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى
بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت احاده افراز وتعيين
حتى يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته عند غيبة الاخر من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين
حقه قائما معنى فيتخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون
الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معتبر
بالقسمة لانها توجبها الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا تصلح ان تكون موجبة للشركة لان حكم الـ
العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا

سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما
يسقط الخيار وتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة الخلاف ولو خلط المايع بخلاف جنسه كالزيت
بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف
الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات
الاخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجتماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون المخلوط
ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة لما بينا
وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس
لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المايعات لانه
مايع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور قال وان اختلطت بغير فعله اشتركا لان الضمان
لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا
حكمها في الشركة قال ولو انفق بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل لان البعض صار ضامنا له
بالانفاق لانه متعد فيه وصار للبعض الآخر ضامنا ايضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يصح الا
بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا
قال وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستاجر واقرار بعد جحوده
وقال الشافعي لا يبرا عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الضمان والامانة
فلا يبرا الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود
ولنا انه مامور بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول كل الاوقات فاذا
خالف في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق عاد اي بالمامور به فيه فارتفع
الخلاف ضرورة فيعود الامانة كما اذا استاجر اجيرا للحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه
يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم
ازال التعدي حيث لا يبرا عن الضمان لان البراءة من الضمان انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما
ولم يوجد ذلك لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الى
صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك
الخلاف فقد ردها الى يد صاحبها حكما فيبرا اذ هو نائب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ
به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينقض امانته فلا يعود مسلما الا بعقد
جديد وبالمخالفة فعلا لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا جحود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا
جحود احد المتبايعين البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وينفرد به ولانه
لما طالبه المودع فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا معنى قوله
في المختصر بخلاف المستعير والمستاجر واقرار بعد جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها
او عنده حين سأله عن حالها من غير ان يطالبه منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها
لا يضمن لان الجحود في هذه الصورة من باب الحفظ وهو مامور به فلا يعد تجاوزا ولا خلافا وانما هو اتقان

للحفظ

للحفظ ولانه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر يضمن لان
الجحود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال
ليس باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد تملكها ومراده هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فلا يكون اتلافا
قال وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم
يخف عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة
قصيرة وان طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولهذا تسافر المرأة السفر
القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة
والظاهر من حاله انه لا يرضى به وربما يستغرق المؤنة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يجوز كالوكيل بالبيع
حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها سواء كان له حمل ومؤنة او
لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة وصار كالاستحفاظ باجر ولابي حنيفة
رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق
امنا والكلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع انه لا يملكان الا نظرية لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا انه الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى ان الجودة في الاموال
الربوية يتقوم في تصرفهما حتى لا ينفذ بيعهما بمثلها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ
وانما يجب عليه الحفظ بمقتضى الامر بالبيع وقد اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد
معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك
اضرارا به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية ولو
كان الطريق مخوفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن
ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا
وان لم يكن له منه بد لا يضمن قال ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه اي لو اودع رجلا
شيئا عند رجل فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك
بالاجماع لهما ان الحاضر طلب نصيبه خاصة فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه
بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يومر المودع بالتسليم
اليه ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا عن علي رضي الله عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع
اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته بالاجماع فاذا
لم يقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغائب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه
بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها واخذه الشريك عند الظفر
به لا يدل على ان المودع يومر بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على آخر الف درهم دين وللمديون الف
درهم وديعة عند آخر فلغريمه ان ياخذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يومر بذلك
وروي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلبه منه فاعطاه ثم خرج

الاخر فطالبه فتحير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى يحضر صاحبك فانقطع
قال رحمه الله وان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الاخر
ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا سلم
احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان المودع رضي بامانتهما فكان
لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن فيما لا ينقسم ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو القياس ان المالك
رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل
الاثنين اذا اضيف الى ما لا يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر ولم يرض المالك به
ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده واما فيما لا ينقسم فالمالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما
على الانفراد في الكل لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظه آنا الليل والنهار وامكنهما المهاياه صار
راضيا بحفظ كل واحد منهما الجميع على الانفراد قال ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها
الى من لا بد له منه او حفظه في بيت اخر من الدار لم يضمن المودع قال ذلك للمودع لمخالفته في ذلك لا يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع
من الدفع اليه مثل ان تكون الوديعة فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه او تكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى
امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت
الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت
الدار مختلفة بان كان في بعضها عور ظاهر فيضمن بالمخالفة لان الشرط مفيد في مثله قال وان كان
له منه بد او حفظها في دار اخرى ضمن اي ان كان له بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان
نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه
او قال له احفظها في هذا البيت او في هذه الدار فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة
والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز عما يوجب شينا في الدين اذ هي الحاملة على الحفظ كما
ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذ الاصل ان لا يخرج بالوفا بالشرط وذلك
عند وجود من ذكرنا وان لا فلا قال ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحبها الخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان
ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خان بالتسليم
الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فنزل منزلة الغاصب ومودع الغاصب
او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني مغرور من جهة الاول عامل له
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور
رايه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورة يده بدليل
انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع مباح له اذا لم
يقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وفات المعروف
بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان

اي فيما لا يقسم وفيما لا ينقسم

اي به

بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو
امين فيه فكيف يكون متعديا باضا منا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي لزمه بالعقد وهذا لانه لما صار
في اوله امينا وجب ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان
فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل بعد فكذا هنا والجامع بينهما ان كل واحد
منهما لم يكن متعديا في الابتدا فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل اخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما
ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعدي فيكون القابض منه ايضا
فيضمن ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له
اذنت لك ان تدفعه الى غيرك بشرط الا تفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هذا خلاف مسالة الغا
والغاصب منه واخواتها لانهم صاروا امثاله بالتلقي منه ابتدا لعدم اذن المالك فكذا انقاعهم مودع
الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع والله اعلم اشار شمس الائمة ذكره في النهاية وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع
ولا مودع المودع بالقبض بنا على ان له ان يودع عند غيره لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ
ماله وهو يحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة
على الرضا اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن قال معه الف ادعى رجلان
كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم الف اخر بينهما اي اذا كان في يد رجل الف فادعاها رجلان
كل واحد منهما انها له اودعها اياه يحلفهما فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر بينهما بيان
ذلك ان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف
لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به
بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره به او لبذله اياه على اختلاف الاصلين وبايهما
بدا القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عندنا للقاضي ان يقرع بينهما
تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضا هل هو
لهما او لاحدهما كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه
والنكول لا يكون حجة الا بالقضا ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شي وكذا البينة لا تكون حجة الا بالقضا
فيؤخر حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتاخر ولو نكل للثاني
ايضا قضي به بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويغرم الفا اخرى بينهما نصفين كما ذكر في المختصر لانه
بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان لكل منهما غيره فاذا صرفها لهما فقد صرف نصف نصيب كل
واحد منهما الى الاخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه حتى
لو نكل للثاني بعده كان الالف بينهما لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف ينفذ قضاؤه
لانه محل مجتهد فيه لان من العلما من قال ينفذ قضاؤه للاول ولا يشاركه الثاني فيه لان النكول حجة
شرعية كالاقرار ووضع المسالة في العبد ولا فرق بينهما لانا لم نقو سعين في الودائع والغصوب
ثم لا يحلف المدعى عليه للثاني بعد القضا عليه للاول مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان

حوله لا يعتد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بان يقال له بالله ما لهذا عليك
هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على
ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الى غيره يضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول انما فات
من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الى الاول وذلك بقضاء القاضي فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله
يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع عنده والمودع
يكون ضامنا بالتسليط والله اعلم ۝

كتاب العارية

قال رحمه الله هي تمليك المنافع بغير عوض هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه
وورد بعا فعليه لان طلبها عار وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع
بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذا — التمليك صح
يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي
العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعير في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظ
التمليك وله ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان
يبيح لغيره وهذا لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا
كالاعيان لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح والجهالة لا تفضي الى
المنازعة وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا توجب الفساد وهذا لانها غير لازمة فله ان يرجع في كل
ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الى المنازعة حتى اذا كانت لا تفضي الى المنازعة
كالحاطة جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا عن التمليك
ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم يدخل في ملكه قبل الحدوث قال وتصح باعرتك اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه
قال رحمه الله واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه
مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ويردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك — وضعه صح
حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل ملكه قال
وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به
الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى
بالشك قال واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام قال وكذا
سكنى داري عمري سكنى لان قوله داري للمحتمل يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها وقوله
سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل قال
ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا
ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك قال رحمه الله
ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض
مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت والمراد بمثله

ياخذ لنفسه وقال عليه السلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا
من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله
عليه وسلم فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود ولان الاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع
فلا يظهر فيما وراءه حالة الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض فيها عن استحقاق ولانه لمنفعة صاحبه
وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلكت
عنده وضمنه المستحق فضمنها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان
قبضه عن استحقاق فان الوارث لزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل
ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على
سبيل المبادلة فلا يضمنه كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع الاذن
بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه
شرعا اما بالعقد موجب للضمان او بشبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب الضمان
لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف فاتلفه
لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد
وعند الحاجة يجوز لنا اخذ مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية
اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور في الحديث ضمان
رد العين فيحمل عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز
بين المسلمين وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في
الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان
المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل وانما وجب عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال
ولا يؤجر لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز
للمعير ان يرجع عليه حتى يفرغ مدتها فيتضرر ولا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لا
يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال ويرهن كالوديعة لان الرهن
ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض من
جهة الراهن فصار كالاجارة قال فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء
ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المعير لا يرجع على المستاجر حينئذ
لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على الموجر وهو المعير اذا لم
يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور عن نفسه وان علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع
لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب قال ويعير ما لا يختلف بالمستعمل اي يعير
المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير لان العارية
اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره وعندنا تمليك المنافع فجاز ان يعير لان
المالك يملك ان يملك كالمستاجر يملك ان يؤجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صدرت

مطلقة وان كانت مقيدة بشي يتقيد به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي مفصله قال
فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت
شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما
ان يكون مطلقة او مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة بان استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا البس غيره
او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في
الكافي وقال سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة
فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق والذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس
والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان يركب عليها من شا او يلبس الثوب من شا حملا للاطلاق
الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان شرط ان ينتفع هو
بنفسه او غيره معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك القيد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته
وللمستعير ان يفعل في اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت
شا لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان
ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف باختلاف
المستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة
بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا
يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى له ان يخالف
الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه
في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا
عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول
ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا الايداع منه قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في
ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم
العين من ضرورته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل والصدر الشهيد برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في
العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال
وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتاتى الانتفاع
بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين
والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين فلهذا صير اليه في ضمان العدوان فانتفيا هذا اذا لم
يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة ينتفع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيالا
او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير

عارية الحلي والسيف المحلى قال وان اعار ارضا للبنا او للغرس صح لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع
بها شرعا واجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا قال وله ان يرجع لان العارية غير لازمة فكان
له ان يرجع اي وقت شا قال رحمه الله ويكلفه قلعهما اي قلع البنا والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض يستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعا
ويكونان له كيلا يتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر
بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما
طلب القلع اجيب قال ولا يضمن ان لم يوقت اي رب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من البنا والغرس
بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا فرجع قبل الوقت لان العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت
فلم يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع قبل الوقت لانه يصير غارا
له حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان الظاهر حال المسلم ان يفي بالوعد فيكون مغرورا
من جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال وان وقت فرجع قبله ضمن ما
نقص بالقلع وقال زفر رحمه الله لا يضمن بالقلع لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل عقدها ولهذا كان
له ان يستردها في اي وقت شا والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ولهذا لو هلكت
العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يجوز له الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات
كالبيع والاجارة له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن نفرق بينهما ولان كلام العاقل يحمل
على الفائدة ما امكن وجواز العقد ثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا
بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن لك فيلزمه
بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل
الوقت قال ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت او لم يوقت لان له
نهاية معلومة ويترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع
قال ومونة الرد على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم
والاصل ان مونة الرد تجب على من وقع القبض له اما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب
عليه ولهذا لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر
فاذا وجب عليه الرد كانت مونته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم واما المستاجر فلان العين
المستاجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر يسلم له به ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه
التمكين والتخلية فلا يكون عليه مونة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان يكون المونة عليه
لانا نقول انما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للموجر عين يبقى فكان هو بالوجوب اولى واما
الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عائدة اليه فكانت مونة ردها
عليه واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك بردها واعادتها الى يد مالكها
كما كانت لانه هو الذي ازال يده فيتعين ما فيه ردها براءة ذمته فيكون عليه مونة ردها دفعا للضرر
عن المالك واما الرهن فلان قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه قال وان رد المستعير

الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة وهذا استحسان والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهما فصار كالمغصوب والوديعة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان رد الاسطبل والدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاسطبل والدار فكان الرد اليهما ردا على المالك بخلاف الوديعة لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبهما وعن ابن سلمة انه ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حافظ قال وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها وجهه ما بيناه ووجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه بخلاف ما مر في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه الى السائس او من السائس الى السائس او من السائس الى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما اودعه لكونه لم يرض بغيره ولو رضي به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعة اليه على ما بينا غير مرة انه لا بد له منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة واما اذا لم تكن في ايديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحو ذلك فردها المستعير الى يد غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردها الى عبده الذي يقوم على الدواب والاصح انه اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المجاز ان هذه المسألة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى ان يملك الايداع على ما بينا من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع قال ويكتب المعار اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني وله ان لفظ الاطعام ادل على المقصود لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه ان المراد به الاستغلال بالعمل من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء و المراح ونصب الخيم بخلاف الدور والثوب لان منفعتهما غير متنوعة فتحصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض

انك اطعمتني ارض كذا لان زرعها ما شاء من غلة الشتاء او الصيف لانه ادل على المقصود وابعد من الاختلاف

كتاب الهبة

قال رحمه الله هي تمليك العين بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الاية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون لازما قال وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة ناويا بالهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وقبول وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به في محوز ومشاع لا يقسم اي تصح الهبة بايجاب كقوله وهبت الى اخره وبقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس باذنه بالاذن صريحا لا غير كل ذلك في محوز ومشاع فيما لا يقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال ابو بكر الصديق لعائشة في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لما قال لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما لم يتبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بمتبرعين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وقوله وقبض بلا اذنه (في المجلس صح) اي بلا اذن الواهب وهذا استحسان والقياس لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويغني عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته على ما بينا بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقابلته شيئا ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صريحا وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وبقوله نحلت لانه مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا قال ابو بكر لعائشة رضي الله عنهما كنت نحلتك على ما بينا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يؤكل عينه يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تؤكل فيكون المراد به ما يستغل منها فامكن ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لان اللام للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت

المعمر له فيصح التمليك ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه الدابة
لانه يراد به الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فيصح لانه مستعمل
فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فتصح نيته لا سيما اذا كان يشتد عليه
وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم المراد به التمليك
لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع وكذا يقال كسى فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله داري لك
هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير
قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة
حيث تكون عارية على ما بيناه في العارية وهو المراد بقوله لا هبة سكنى اي لا تكون تمليكا بقوله داري لك
هبة سكنى **وقوله** في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم اي تجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا
يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احترز بقوله محوز عن المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع ع
وقال الشافعي رحمه الله تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها عقد تمليك والمحل قابل له
فاشبهت البيع ولكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية او
بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة **ولنا** ان الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي
الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على اكمل
الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم
لا يجوز صلاته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكامل والكامل هو
الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز
القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامها لا يحصل
الا بالقسمة لان الانصباء بها تتميز وتجتمع وما لم تجتمع لا يصير محوزا ويكون احرازا ناقصا فلا يفيد افادة
الملك ولان اشتراط اصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل
القبض ولئلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة والمطالبة
بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع ومطالبته بالقسمة وهو خلاف موضوع
التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا ينقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور
فيه الا القبض الناقص فاكتفي به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد باب الهبة فيه وفيما لا ينقسم لا ينسد
ولا يقال يستوجب المهايأة فيما لا ينقسم وهو ايجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهايأة قسمة
المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي وانما المحظور الايجاب في عين ما
تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لصحتها وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف
غير منصوص عليه وقوله عليه السلام يدا بيد المراد به التعيين غير ان التعيين في الثمنين يكون بالقبض
ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء اسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة
فلا يبالي بوجوب ضمان القسمة او المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة
انتهاء لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم نشترط القسمة

عملا بالدليلين او الشبهين ولان القبض غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزءا شائعا من
شريكه لم يجز ايضا لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم يدور عليه لانه
يوجد ولان العلة يراعى وجودها لا غير فقد وجد الحكم وهو الفساد على نفس الشيوع **قال** فان قسمه
وسلمه صح اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه
شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضي خان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ **قال**
وان وهب دقيقا في بر وان طحن وسلم اي لو وهب الدقيق في الحنطة لا تجوز الهبة ولو طحنه وسلم
الدقيق لا يعود صحيحا وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه
الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا
لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب
بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بها
لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في
النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع
فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث
لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق
كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ
ولا يعمل بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق
في الجوالق وسلم الدقيق مع الجوالق جاز لان الموهوب ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك
لا يوجب يدا للواهب على الموهوب غاية ما فيه ان يد الواهب قائمة في الظرف وهو آلة للحفظ فيكون تبعا
فثبوت اليد في التبع لا يوجب قيامه في الاصل ونظيره ما لو وهب الجارية وعليها حلي دونه وبالعكس لا يصح
الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعا كالجوالق **قال** وملك بلا قبض
جديد لو في يد الموهوب له يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض
الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب
احدهما عن الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل
الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا
كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ
عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه
واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه
لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد
الواهب لكن المودع يده حقيقة وباعتبارها صار قابضا لانا انما نقيم يد المالك حكما ما دام

عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة **قال** رحمه الله وهبة الأب لطفله تتم بالعقد
لأنه في يد الأب فينوب عن قبض الصغير لأنه وليه فلا يشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان في يده
أو في يد مودعه لأن يد المودع كيد المالك بخلاف ما إذا كان في يد الغاصب أو في يد المرتهن أو في يد المستأجر
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا
والأب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لأنها في يده وسكناه
ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فيكون في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره بأجر لا يجوز لما
ذكرنا وإن كان بغير أجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته أمه
وهو في يدها والأب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لأن التصرف نفع محض ولمن في حجره ولاية حبس
كان له يأدبه ويسلمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة إذا
كان في يد الواهب كما في الأب والصدقة في هذا كالهبة **قال** وإن وهب له أجنبي يتم بقبض وليه
لأن للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون الصبي في حجره
لثبوت ولايته عليه مطلقا لأن المراد بالولي هو الأب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الأقارب
والأجانب حيث لا يجوز لهم ولاية القبض إلا إذا كان في حجره وليس له أب على ما يبين **قال** وأمه وأجنبي
لو في حجرهما أي يتم بقبض أمه وبقبض أجنبي إذا كان في حجرهما لما ذكرنا أن لمن هو في يده ولاية التصرف النافع
له وتحصيل المال له من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم أن ينتزعه من أيديهم
فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لأنه لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس فقاموا في هذا
مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا **قال** وبقبضه إن عقل أي يتم بقبض الصبي نفسه إن
كان مميزا يعقل التحصيل لأنه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره كالبالغ العاقل استحسانا والقياس
أن لا يجوز لأنه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الأجنبي إذا كان في عياله ولو
اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولما كان له حاجة إليه وجه الاستحسان
أنه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لأن الظاهر أنه لا يهتدي بنظره في عواقب الأمور لعدم اعتدال
عقله فإذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظرا له لأن الرد في الضار لأجله
والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لأجله حتى يجيزه الولي إن رأى فيه مصلحة فكذا وجب أن ينفذ تصرفه
النافع نظرا له وجاز تصرف الولي أو الأجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سببا تحصيل
النفع بطريقين وليس من الحكمة أن يثبت عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض
ولأن العقل مع أنه من أهله بالتمييز والاختبار **قال** ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب
بعد الزفاف لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الأب أيضا صح لأن
الولاية له وإنما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ولهذا يملكه والأب حاضر بخلاف الأم والأجنبي حيث لا
يملكانه إلا بعد موته أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرفهم كانت للضرورة لا بتفويض الأب
فلا ضرورة مع حضوره ويملكه هي أيضا إن كانت مميزة لما بينا ويشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج
لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح

قال ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لأنهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع
قال لا عكسه أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحد من اثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز ذلك لأن هذه هبة الجملة منهما إذ التمليك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما إذا
رهن من رجلين بل أولى لأن تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم
أيضا بخلاف الهبة ولأن الشيوع لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة
القسمة فصار كالمسألة الأولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم
فقبل أحدهما جاز ولولا أنه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد منهما إلى نصيبه
فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه أو معه وهذا لأن قبض الشائع لا
يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لأن القبض الناقص هو المانع على ما بينا دون التسليم بخلاف
الرهن لأن حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما
بقي كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة لأنه لم يحصل له الملك إلا في النصف فكان شائعا ضرورة وقولهما
ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض أيضا مانع فلا تكون العلة منحصرة به فلا يدل
عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه ألا ترى أن رجلين لو وهبا لرجلين على أن نصيب أحدهما
لأحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز بالإجماع وليس على الواهب مؤنة القسمة ولا يلزمه
جواز إجارة الدار من رجلين لأن المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد إلى صاحبها في مدة الإجارة
بحكم المهايأة ولم يوجد هذا المعنى إذا أجرها من رجلين ألا ترى أنه يجوز أن يؤجرها من شريكه لعدم هذا
المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا **قال** رحمه الله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين
لا لغنيين أي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين أو وهبها لهما جاز ولا يجوز أن يتصدق بها على غنيين
ولا هبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين
صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما أن كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة
وفرق بينهما بين الهبة والصدقة في الحكم حتى إذا أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما والفرق أن
الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من
اثنين فلا يجوز ولهذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء صح وإن كانوا مجهولين لأنها وقعت لله تعالى وهو معلوم
ولو أوصى به للأغنياء غير معينين لا يجوز وفي الأصل سوى بينهما فقال عقيب ذكر الهبة وكذلك
الصدقة لأن كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض فوجب أن يمنع في البابين ولا فرق
بينهما فصار في المسألة روايتان وقال الحاكم يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة
على الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسألة اختلاف الروايتين وقال في النهاية
والظاهر أن في المسألة روايتين وهذا كله على قول أبي حنيفة وأما عندهما فالهبة من شخصين جائزة
على ما بينا فالصدقة أولى فلا يتأتى الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب
رجل لرجلين دارا لأحدهما ثلثاها وللآخر الثلث لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإن قبضاه وقال
محمد يجوز إذا قبضاه فأبو حنيفة ومحمد مر كل واحد منهما على أصله لأن هذه هبة من رجلين فلا فرق بين

ان ينص على نصيب كل واحد منهما او لم ينص وابو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع يدل
على ان قصده ثبوت الملك في البعض الشائع فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل واحد
منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذا الهبة ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر نصفه فكذلك عندهما لما بينا
وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق العقد
لان مطلقه يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه بان يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن موجب العقد
فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا عن موجبه
فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما جوز ابو يوسف رحمه الله فيما اذا اجمل الهبة لهما اولا ثم فصل
على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان التفصيل لم يخالف موجب
الاجمال فيكون لغوا واما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف
الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون
معتبرا لعدم الاجمال فيعتبر فيكون مبطلا للهبة وان لم يتقدمه اجمال يكون هبة المشاع ابتداء فيبطل
وهذا التفصيل هو الارجح والاظهر عن ابي يوسف والله اعلم ۝

باب الرجوع في الهبة

۝ قال رحمه الله صح الرجوع فيها يعني اذا وهب لشخص وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من
زيادة وموت احدهما وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب
جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع
يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخراجه عن ملكه
لم يتم لان الولد بعضه او بعض بعضه ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي
لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله واضافتها اليه باعتبار ما كان
كما يقال اكلنا خبز فلان وان كان لا يملك قبل اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال
الايادي قروض وتاكد ذلك ايضا بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل
من الجانبين فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بالثمن لفوات
مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فانه ينفرد
به فيكون له اخذه من غير رضا ولا قضاء عند الحاجة اليه كما في سائر امواله على ما قال عليه السلام
انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه احمد
وابو داود على انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خرج عن قبحه فمعناه انه لا
يليق له ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام المؤمن لا يكذب وقوله
عليه السلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا يليق له ان يكذب او يزني وهو مؤمن لانه ينافي
صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح كما قال عليه السلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه وقال عليه السلام العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة
وانما يوصف بالقبح قال رحمه الله ومنع الرجوع دمع خزقه يعني الموانع للرجوع في الهبة اشياء

يجمعها هذه الحروف على ما بينها اخذها هو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه قال فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن لان الرجوع
لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل
دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن
ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا واطلق البناء والغرس
ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يسقط الرجوع وان كان لا يوجب قطعه
منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله
المتصلة يحترز من المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل
بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة يؤدي
الى الربا لسلامة الولد مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان
وذكر في المستصفى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تلد فللواهب
الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة
في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال والخياطة ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع والصبغ صح
لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه
من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو
نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة
ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر
ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانه
بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حلال
الدم فعفي ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ع
ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع
لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر رحمه الله وروي الخلاف
بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت
الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان بز
ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال والميم موت احد المتعاقدين
لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم
كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها
سبيل وبموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط على ما بينا
في البيوع او هو مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين على ما عرف في موضعه
ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب قال والعين العوض فان قال خذه عوض
هبتك او بدلها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة

العيب صح

خلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب
له ان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا بدلا عنها او بمقابلتها او جزاها او ثوابها او نحو ذلك
مما ينبي انه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون
رضاه ولا يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدا
ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض ان لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه
بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه
في الباقي وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الموهوب له ملك البعض فالتحق بسائر املاكه وجوابه ما قلنا
قال ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته
وصح من اجنبي اي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له
قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه كالخلع والصلح عن دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث
لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بامره لم يؤد
عنه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الاجنبي
على المدين اذا قضى بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان
يملكه ما كان للطالب وهو قضاء الدين فصار كما لو امره ان يملكه عينا قال وان استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كغيره من المعاوضات قال رحمه الله وبعكسه لا حتى يرد ما بقي اي اذا استحق عكسه وهو
ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف
الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف
الهبة فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم المعاوضة اذ
هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من
جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وحقيقته ان الموهوب له مالك للهبة والانسان
لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع الا انه
لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي
من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه اعطاه هذا القدر في هذه الحالة لان للعوض
شبهين يشبه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبه المبادلة من حيث
انه ملكه بمقابلة الهبة فوفرنا عليه حظه منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى
رجع بالهبة او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي
عند استحقاق بعضه قال ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب
كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع
الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال والمانع خروج الهبة عن ملك الموهوب له لان
الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يملك نقض ما تم من جهته ولان

تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره هبة ثم عجز المكاتب لم
يرجع الواهب فيها عند محمد لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول له وثبت له الملك فيها
يتصرف فيها تصرف الملاك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار كنقلها الى اجنبي فيبطل حق الرجوع وعند
ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة للمكاتب من وجه وللمولى من وجه فبالعتق يصير ملكا له من كل وجه
وبالعجز يصير ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا اعتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا
الجانب اولى في المسلمين من اعتبار الجانب الاخر فلا لزوم بالشك قال وبيع نصفها رجع في النصف
لعدم بيع يعني اذا بيع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي كما لو لم يبع منها شيء فانه اذا لم يبع منها شيء كان له
ان يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى
نصفه وكذا له ان يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له ان ياخذ نصفها الباقي
لان المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع في النصف مع
امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز قال والزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا
اي لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم
ابانها ليس له الرجوع في الهبة والاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب
وترد شهادة كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتواد دون
العوض كما في القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود
فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها
كان مقصوده العوض فيثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة
دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال والقرابة فلو وهب لذي
رحم محرم منه لا يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود
منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما او كافرا كالعتق
بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع فيها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع في
الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه
وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار
احد الجانبين لزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا لزوم بالشك ولان الصلة قاصرة في
حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة
ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم تحصل
لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت تمنع
الرجوع ولو وهب لمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فتكون صلة
في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان السبب كان للمكاتب ثم انتقل الى
المولى عند العجز لما بينا في المكاتب الاجنبي واستقرار الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه
بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وجه وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب

الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبى وان عجز فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله بناء
على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه على ما مر قال والهاء الهلاك يعنى هلاك العين الموهوبة فانه
مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه قال فلو ادعاه صدق اى لو ادعى
الموهوب له هلاك الهبة يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع قال وانما يصح
بتراضيهما او بحكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت فى العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا او بالقضا
ولانه مختلف فيه بين العلماء وفى اصله وهى وفى عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون
غرضه العوض الدنيوى فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب فى الاخرة او اظهار الجود
والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضا والرضا فما لم يقض القاضى او
يفسخاها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو
كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك فى يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد
القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه
بعد القضا ضمن لوجود التعدى منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضا او بالتراضى يكون فسخا من الاصل وقال
زفر رحمه الله له الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما
فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده فى مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد
موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم
فاذا رجع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا
يشترط فيه قبض الواهب ويصح فى الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فى وصف السلامة لا
فى الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لان اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض
ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له فى الفسخ لم يصر مستوفيا حقه
فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم القاضى بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته
ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر رده فى المرض من الثلث لان
حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا
وفى القياس لا يرد ذكره ابن سماعة قال فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب
له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به
الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة
فيكون كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته
فيرجع عليه بما لحقه قال والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين وتبطل
بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة وقال زفر والشافعى هو بيع ابتداء
وانتهاء لانه اتى بمعنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة فى العقود للمعانى دون الالفاظ الا
ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين ممن عليه
ابراء وبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا انه

اشتمل

اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة
وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع كالهبة فى المرض فان ظاهره تمليك فى الحال تبرعا ومعناه معنى
الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداؤه بلفظه حتى يشترط فيه القبض وتبطل
بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض فى الحال ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى ينفذ من الثلث
بعد الدين لان الالفاظ لا يجوز الغاؤها مهما امكن العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافى بين حكميهما
لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما وفى البيع الفاسد فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث
تاخيره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل
المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فيتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب
الاب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجز عند ابى حنيفة وابى يوسف لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك
التبرع بماله وقال محمد يجوز لانه بيع انتهاء على ما بينا **فصل** ومن وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه عنها شيئا
صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا يرى انه عليه السلام
اجاز العمرى وابطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة اما فى غير استثناء الحمل فظاهر واما فى استثناء الحمل فلان
الاستثناء تصرف لفظى لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان
تبعا لها فلا يصح استثناؤه على ما بينا فى الاقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يؤثر فى الهبة فيصح ويدخل الحمل
تبعا لها وهذا هو الحكم فى كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات
المالية لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك فى الهبة معلق بفعل حسى وهو القبض والشروط
تفسد الحكمى لا الحسى بل الشروط نفسها تبطل ولو اعتق ما فى بطنها ثم وهبها جازت الهبة فى الام لان
الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنه بخلاف ما
اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله فى الهبة لان المدبر لا يقبل
النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة فى الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل دون
الثمر او الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز فى الفصول كلها
فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز فى الام دون الحمل وفى الحمل دون الام لان
بابها اوسع على ما بينا فى البيوع قال على ان يعوضه شيئا منها ففيه اشكال فانه اذا اراد به الهبة بشرط
العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله تبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين
الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها قال ومن قال لمديونه اذا
جاء غد فهو لك او انت منه برى او ان اديت الى نصفه فلك نصفه او انت برى من النصف الباقى فهو باطل
لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط والابراء فيه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه
بالنظر الى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من المديون ووصف من وجه بالنظر الى الحال حتى
لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه
انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف

بقاء الطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف
على ان تؤدي النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه في الصلح **قال** وصح العمرى للمعمر له حال
حياته ولورثته بعد موته وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى اي ان مت فلك
فهي لك وهذا تفسير الرقبى اي يقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت انه عليه السلام قال من اعمر عمرى
فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي
وفي لفظ جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنسائي ولان معنى العمرى هو التمليك في الحال ويجعلها له
عمره ثم اذا مات يرجع اليه فصح التمليك وبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبطل
الشرط ومعنى الرقبى ان يملكها له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار
كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال
واشتراط للاسترداد بعد موته عنده كالعمرى كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روى ابن عباس
انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي ولهما
انه متى وجد التمليك في الحال واشترط الرد في المآل يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط
بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم
مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انها تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس باختلاف حقيقة
ومثل هذا تقدم في نكاح الصابئات وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم
راسه بالخطمي وفي لبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين
امكن التوفيق بين الاخبار فما ورد من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو
الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن
العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له
حياته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه
ابو داود والترمذي والنسائي وفيها اخبار كثيرة بعضها يمنعها وبعضها يجيزها وبالحمل على ما حملناه
حصل التوفيق ولا معارضة والله اعلم **قال** رحمه الله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع
يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة **قال** ولا
رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة
على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لانه
يقصد به العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له
ان يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ثم قال ولكنا نقول في ذكر لفظة الصدقة ما دل على انه لم يقصد العوض
ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ثم التصدق على الغني يكون قربة يستحق به الثواب وقد
يكون ماله لا يبلغ النصاب وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه
الحال تتأدى به الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق
الرجوع عليه هكذا ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط وما ذكره من عدم جواز التصدق على غنيين

هذا لانهم هناك لم يعتبروا في الهبة الا حال المتملك حتى اجازوها للفقيرين ومنعوها للغنيين على الصحيح
وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع
في الهبة على الفقير والله اعلم

كتاب الاجارة

قال رحمه الله هي بيع
منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة
المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر يأجر من بابي طلب وضرب فهو آجر وذاك
مأجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطي من كراء الاجير وقد آجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما يستحق
على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال آجرك الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو
مؤجر وفي الاساس آجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا
فاعل بل هو افعل وهي جائزة باجماع الامة قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك
احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر النسخ لا سيما اذا قص علينا
لا على وجه الانكار وقال عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة
معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة
فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس ان لا يجوز لما فيها من اضافة التمليك الى ما سيوجد
الا انها اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين
المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فعمله يظهر في المنفعة
ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود
عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان
العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل
لينعقد العقد فيه فان قلنا المعدوم موجود لذلك قلنا ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين
والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من
تعيين المحل حتى يجعل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك يعمل هذا
اللفظ بتراخي الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط
الخيار وهذا اولى مما ذهب اليه الشافعي لانه تقدير امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان
المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع
لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه الى العين جاز بالاجماع
ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر سائغ شرعا كاقامة السفر مقام
المشقة ونحوه فكان اولى **قال** وما صح ثمنا صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع
ثم ان كانت الاجرة عينا جاز فيها ان تكون اجرة كما جاز ان تكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في
الذمة يجوز ايضا كما جاز ان يكون ثمنا او مسمى في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا
فرق بينهما فيه **وقوله** ما صح ثمنا صح اجرة يقتضي ذلك ولا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصلح ثمنا
ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار الدار بالسكنى

بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على
ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي نسيئة بخلاف مختلفي الجنس على ما قالوا
قال والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اى مدة كانت ومنه
الاجير الوحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت تاخرت
بان كانت مضافة او تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعي فيه فانه يقدره
بسنة في رواية ولا يجوز اكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى اكثر منها وفي رواية
يقدره بثلثين سنة ولا يجوز اكثر منها لانه قل ما يستعمل بالاجرة اكثر من ذلك وفي رواية يجوز ابدا
لان بيع المنافع كبيع الاعيان يجاز مؤبدا قلنا كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة ولا معنى للمنفعة
بعد ان صارت معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام انى اريد ان انكحك احدى
ابنتى هاتين على ان تاجرنى ثمانى حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضرب المدة
لها فلا يجوز الا موجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرطها التابيد ايضا حتى لو ضرب
له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب لها اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالمتحقق
في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كالتابيد معنى ولا يجوز لما عرف ان التابيد
يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو عصمة العامرى وبعضهم جوز ذلك والخصاف منهم لان العبرة في هذا
لكلام المتعاقدين وانه تقتضى التوقيت ولا يعتبر بعين الوقت **قال** ولا يزاد في الاوقاف على ثلث
سنين اى لا يجوز ان يزاد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلث سنين خوفا من دعوى المستاجر انه ملكه
اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلث سنين ان يعقد عقودا كل عقد على سنة
ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا او كذا عقدا في كل عقد سنة وذكر
صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز
في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد
على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة الاجارة فان اشترط
لذلك شيئا من المدة فهو على ما شرط طال او قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص **قال** او
بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اى المنفعة تعلم بالتسمية كما في ما ذكره من الصبغ والخياطة
ومنه استيجار الدابة للحمل او للركوب لانه اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس
الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة
بلا شبهة فيصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه **قال**
رحمه الله او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اى يكون المنفعة معلومة بالاشارة
كما ذكره من نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع ع
هو قريب من النوع الاول **قال** والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او
بالتمكن منه اى لا يملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا وانما يملك بالتعجيل او بشرط
التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستاجرة في المدة

وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة
فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اصله ان المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة
حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا على تسليمه لانه عليه السلام نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم
كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية والارث وكذا يجعل الموجود حقيقة كالموجود حكما حتى جعل المرتد الملتحق
بدار الحرب ميتا في حق الاحكام كالارث وعتق امهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار
بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين وهو حرام شرعا **ولنا** ان هذا عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بينهما وذلك بمقابلة البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة
بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو
ليس من قضية المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما
وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم
بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار
ان العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب
التسليم اذ العين هي التي يمكن تسليمها دون العرض فانعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار
العقد مضافا غير منعقد للحال في حق المنفعة لان اقصى ما يتصور العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافا
الى وقت حدوثها فينعقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا وهو معنى قولنا ان
عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما اقامت العين مقام
المنفعة تصحيحا للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق
الملك في البدل اذ ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا نظر في حق ملك البدل كما لا نظر في حق ملك المنفعة
فيكون العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد للحال في حقهما وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي
فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين ع
مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا العدول الى الغير معهود في الشرع الا ترى ان الشارع
اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه
ونظايره اكثر من ان تحصى وانما جاز الاستيجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا
في ذمته فلا يجب عليه بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا
يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل اصلا كما لا
يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين
فاذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجرة لتحقق المساواة وان عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه
بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فيصح علاف اجارة المضافة الى وقت يشترط تعجيل الاجرة
حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح
بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط

سئل عن صح الرواية بعد الحوالة الى التعجيل هل يصح او يمنع... بتعجيل الاجرة في الاجارة المضافة فهي لم يطالبه بالشرط بل التعجيل 30 لا تملك الاجرة ... قال الطرسوسي [illegible] الوقت فيه قولان واطلق العدوى ... الاجارة المضافة فقال التعجيل الاكثر ... لا [illegible] التعجيل والتعويض في ملك الاجرة روايتان اشهرها

وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه
الا ترى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم
اذا كان الثمن مؤجلا يجب تسليمه في الحال لانه تاخر بالقصد صريحا ولا يقال يصح الابراء من الاجرة بعد العقد
ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى دار سنة وسلم الدار
اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة او لم تقبضها لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء عند ابي يوسف
لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابراء عنه والجواب على قول محمد انه وجد
سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة
فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود
وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين اما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها
بشروط ملائمة وهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلانه استيفاء الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء
الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للمراة ان تحبس
نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمي لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما
اذا اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فهذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي
قائمة مقام المنفعة من وجه كما بينا وقوله للشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا
نعم لكن عند ذلك فيما يملك بعد وجوده حقيقة لان الشيء انما ينعقد حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة
كما في المستشهد به فان الحي متصور موته وكذا بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها
على ما بيناه فلا يمكن تقدير وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما اعتبر
جح قلب واعيان تعذر فلذا اولى على ما بينا قال فان غصب منه سقط الاجر اي لو غصبت العين المستاجرة
من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها
لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لا حقيقة الانتفاع على ما بينا وهل يفسخ الاجارة
قال صاحب الهداية يفسخ وقال القاضي فخر الدين في فتاواه والفضلي لا ينتقض قال ولرب الدار
والارض طلب الاجر منه كل يوم وللجمال لكل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله والاصل فيه
ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجرة على ما بيناه ثم كان
ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان
المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزائها كالثمن في المبيع والرهن في الدين ثم رجع
عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كرا
الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفي من المنافع اذا كان للمستوفي اجرة معلومة من غير مشقة ففي الدار
يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه لا
يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجرة
معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة
على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بمقابلته حتى يفرغ

من العمل فيستحق الكل ولهذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره
صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام
وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب
الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل على
ذلك بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وهذا يدل على انه يستحق الاجر
ببعض العمل في الكل الا انه يشترط فيه التسليم الى المستاجر ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه
بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه الى صاحبه
حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا
يحتاج الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل ولهذا اذا فرغه في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما
ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد لا يستحق الاجر على البعض لا في سكنى الدار وقطع المسافة
وهو اقرب الى المروي عن ابي حنيفة لانه روي الفرق بينهما عنه في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى ما
ذكروه لا فرق بين الكل قال وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور يعني للخباز ان يطالب بالاجر
اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في
بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما
اليه بمجرد الاخراج من التنور قال فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه يعني اذا اخرجه
من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه اذ المنزل في
يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم
ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه
قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه
وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه
وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلما اليه بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو
احترق في التنور قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه
لا يستحق بالاخراج من التنور الا المطالبة به لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان
المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر على ما ذكرنا ولو هلك
هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة
وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا ضمنه
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر
ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان
كان رمادا قال وللطباخ بعد الغرف اي للطباخ ان يطلب الاجرة بعد ما غرف الطبيخ لان الغرف عليه
هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر
به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه قال وللبان بعد الاقامة اي اذا استاجره ليضرب له

لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج
من تمام عمله لانه لا يومن عليه من الفساد قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه
عادة والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان لابي حنيفة وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع
به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف
الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا افسده المطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده
يجب الاجرة وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستاجر لانه يصير مسلما اليه
بالاقامة او بالتشريج على اختلاف الاصلين وان لبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك
بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وقد ذكرنا نظيره في الخبز **قال** ومن لعمله
اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها اي للاجير ان يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف
المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في النهاية ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال
النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل
حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه فيه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين فيما لعمله اثر
لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بمحله
باذنه فصار كالقبض بيده الا ترى انه لو امر شخصا بان يزرع له ارضه حنطة من عنده قرضا فزرعها المامور
صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل
فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا
وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل لا يكون متبرعا
راضيا به لانه مضطر اليه وليس هذا كصبغه في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر لقيام يده على
المنزل ويمكن العامل ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع
امكان التحرز عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده ونظير الاول اذا
قبضه المشتري بغير رضاه كان للبائع ان يسترده ونظير هذا الاختلاف الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من عنده
كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطر في نقده من عنده وعند زفر ليس له ان يحبس
لان يد الوكيل يد الموكل فكان قبض يده بقبض الوكيل قلنا انه مضطر في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذ لا
يقدر ان يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك **قال** وان حبس فضاع فلا ضمان
ولا اجر لان العين امانة في يده على ما بين وله ان يحبسها بالاجرة شرعا فلا يكون به متعديا فلا يجب عليه
الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع
اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل
الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم لصاحب العين الخيار ان شا ضمنه قيمة العين غير معمول فلا
اجر عليه لان العمل لم يصر مسلما اليه وان شا ضمنه قيمتها معمولة وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار
مسلما اليه حكما بدليل بدله اليه **قال** رحمه الله ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقو

عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف راد
الابق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من
مولاه فكان له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل
قال ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه اي ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان
المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان يستاجر رجلا
شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر لانه استيفا المنفعة بلا عقد لتعين
المعقود عليه لذلك **قال** وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه
الايفا بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضا الدين **قال** وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم
فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه **قال** الفقيه ابو جعفر
الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله
وفي النهاية عن الفضلي انه اذا استاجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد
ان كان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان
قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شي لان الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاولى كان العقد
على شيين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى ههنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه
فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره في المحيط **قال**
ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت معناه اذا استاجره ليذهب بطعام الى
فلان بمكة مثلا او ليذهب بكتابه اليه ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض
تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام
لان الاجر بمقابلة حمل الطعام الى مكة وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان فلا
يسقط حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مونة له وقال محمد
له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود اليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه
من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مونته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة
لان في حمل الطعام مونة قلنا الاجرة مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام
هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياط الخياطة
بعد الفراغ ولو وجده غائبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل
اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى بما في وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه
المسالة وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان
الاجر بقطع المسافة لانه في وسعه واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر والله اعلم

قال **باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها**

قال رحمه الله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس ان لا يجوز حتى يبين ما يعمل
فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشيا مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما

[حاشية:] ملك يصح الرهان ومعنى المسلم اذا علموا ومعلومين حتى يكون الاجر مقابلا لجملتهم ويتقسط الاجر بقدر عددهم فاما اذا كان لا يتقسط يجب جميع الاجر على ذلك عن السعداني اذ الكل الصنف هنا اسم لهم

يعمل فيها كاستئجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيها السكنى
ولهذا تسمى مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط ولانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز
اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان قال
وله ان يعمل فيها كل شيء لما ذكرناه انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له ان يعمل فيها ما شاء عند
الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة السكان لا تضرها بل تزيد في عمارتها لان خراب
المسكن بترك السكنى وله ان يضع فيها ما بدا له حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما
بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم
السكنى وذكر في النهاية انه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف
يتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب على عرفهم في الكوفة قال الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا بناءه
لان في نصب الرحا واستعمالها وفي هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانها توهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها
دلالة المراد بالرحا رحا الماء او رحا الثور واما رحا اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر
بالبناء وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن
البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي ان يكون
الدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل البلد ثيابهم
في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر منه البناء فحاصله ان كل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها
الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به ولو قعد حدادا وانهدم
البناء بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم
وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل
العقد وبعده سواء وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة واخواتها السكنى
وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل
عليها عشر مخاتيم فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو اختلف الموجر
والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا
من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة قال والاراضي
للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة
باستئجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها عملا غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما
يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة
ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك
لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد
صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال ولان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الجهالة فقد صار كان الجهالة لم تكن فعاد
صحيحة ولهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم البسه شخصا عاد صحيحة لما ذكرنا وللمستاجر

الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة
دون الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبخة ولا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر
في البيوع قال رحمه الله وللبناء والغرس اي جاز استئجار الارض للبناء ولغرس الاشجار لانها منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فتصح كما لو استاجرها للزراعة قال فان مضت المدة قلعهما وسلمها
فارغة اي اذا مضت مدة الاجارة قلع البناء والغرس وسلم الارض الى الموجر فارغة لانه يجب عليه تسليمها
الى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه وذلك بقلعهما في الحال لانهما ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان
اليها وفي تركهما على الدوام باجر او بغير اجر يتضرر صاحب الارض فتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجر
للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد باجر
المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة
والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة به لان للزرع
نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاؤه على ما كان اولى اذ لا فائدة
في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وان كان له نهاية
لان ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره والمستعير كالمستاجر حتى اذا رجع المعير قبل ان يستحصد
الزرع يبقى باجر الى ان يستحصد دفعا للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصور كلها لان
الارض ملكه فلا يؤجر بغير اذنه كما في البناء والغرس ووجه الاستحسان وهو الفرق بين البناء والغرس
وبين الزرع قد بيناه قال الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني عند مضي المدة يجب عليه
قلع البناء والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له الموجر قيمة البناء او قيمة الغرس مقلوعا هذا اذا كانت الارض
لم تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه تنقص بالقلع تتضرر به فكان له دفع هذا
الضرر بدفع القيمة الى المستاجر ويتفرد به لان المستاجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة
وان كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه
لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع
حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون الاخر على ما بينا في اعادته قال او يرضى بتركه ويكون
البناء والغرس لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر
كان له ذلك قال والرطبة كالشجر لان الرطبة لا نهاية لها كالشجر فتقلع عند انتهاء مدة الاجارة
كما يقلع الشجر قال والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت
مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظائره والفرق بين البناء والغرس
آنفا قال والدابة للركوب والحمل والثوب للبس يعني يجوز استئجار هذه الاشياء لما ذكره لان لها
منافع معلومة ومعتاد استئجارها فجاز كسائر الاعيان المعهودة قال وان اطلق ان يركب ويلبس
من شاء اي ان اطلق له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول
على ان يركبها من شاء او يلبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين
او بان يشترط ان يفعل ما شاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وبينها

لان الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منها اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له وخالف يضمن اذا هلكت العين ولا اجر له كما في الزيادة وكل هذا المعنى في المبسوط وفي الذخيرة وشرح الطحاوي والمغني وذكر التاويل الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما يشا فسدت الاجارة للجهالة فلو اركبها او ركب بنفسه او البس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد **وجه** الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد زال فيزول الفساد لانها تحمل التعيين في الابتداء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه اذا هلكت العين لانه غير متعد لعدم المخالفة سوا لبس بنفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب فالبس او اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب او يلبس من شا فاركب غيره او ركب بنفسه ليس له ان يركب او يلبس غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتداء ذكره في الكافي **قال** رحمه الله وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن **قال** ومثله ما يختلف بالمستعمل اي يضمن مثله في كل شي يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى **قال** وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبنا كالحدادة والقصارة ونحوها خارج بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه **قال** وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح يعني لو سمى نوعا وقدرا لحمله على الدابة مثل كر من بر له ان يحمل عليها ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشي يكون راضيا بحمل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلافا للجنس كيف ما كان لانه تصرف بلا امر فليس له ان يخالف الا ترى انه لو وكل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه **وجه** الاستحسان ان التقييد انما يعتبر ان لو كان مفيدا ولا فايدة في هذه المسالة بالتقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير بل الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لان للتقييد به فايدة لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط ثم قال شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وقال وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا فحاصله ان الشيين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف منه ضررا من وجه اخر **قال**

وان عطبت بالارداف ضمن النصف ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها الركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فيعتبر الحمل بالعدد كالجناة في باب الجنايات هذا اذا كانت الدابة بحيث يطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقال في النهاية وقوله عطبت بالارداف يقيده به احترازا عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة ذكره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب من الاجر قال في النهاية وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصف القيمة ثم للمالك الخيار ان شا ضمن الرديف وان شا الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا **قال** وبالزيادة على الحمل المسمى بما زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون هلاكا او وجب الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر غير المسمى اوجبنا القيمة وكذا لو استاجر ثورا ليطحن حنطة مقدارا فزاد لم يوجب بحسابا الزيادة بل اوجب جميع القيمة لان الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيجب عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالمجموع فيسقط حصة الماذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها هلكت بالزيادة وحدها **قال** وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا هلكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت حاصلة بالماذون فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما تضرب للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد او التعزير او قصد الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد لالتزامه بعقد الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر حيث يضمن بالاتفاق والعبد كالدابة انه يومر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وعلى هذا الخلاف اذا ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يتجاوز ضرب مثله للتاديب حتى يجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا يجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير فكان نفعه عايدا عليه وهو ما جوز عليه فصار كضرب المعلم اياه بل اولى لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يستفيده منه بخلاف الزوج يضرب امراته لانه مطلق له المنفعة بنفسه فصار كالرمي الى الصيد فيشترط فيه السلامة ولابي حنيفة ان منفعة الصغير كالواقع له لقيامه البعضية بينهما الا ترى ان شهادته له جعلت كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب لما فيه من ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب ايضا فيما ضرب

المعلم لان راى من التاديب لم يصر مقبولا له لان يصح تقييد ما يملك والزائد من المعلم وهو نظير ما
لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحه السياط لا يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب
بشهادتهم **قال** ونزع السرج والاكاف او الاسراج بما لا يسرج بمثله معناه لو اكترى حمارا بسرج
فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر او اوكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج
بمثله الحمر والاختلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه
بسرج يسرج بمثله الحمر لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذ لا فائدة بالتقييد بالمعين الا اذا كان زائدا
في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسابه وقالا الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان بمثله يوكف الحمر
الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو والسرج سوا
فاذا رضي بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل
والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة
والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف
ومحمد ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان
المطلق محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما
زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما
انه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه فمنهم من قال انه يعتبر بالمساحة
حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه
وقيل يعتبر بالوزن **قال** وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي يجب الضمان اذا عين للحادي
طريقا وسلك هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك
لان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله
الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين لانه على تقدير
السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره
العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر
وان كان يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال
في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم
الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فجعله كالطريق الذي لا يسلكه الناس **قال**
وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر اي يضمن جميع قيمته بحمله في البحر ان كان الهالك وان سلم فله
الاجر **وقوله** الكل عائد الى المسائل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالضرب والبحر الى هنا لان الواجب
في جميعها جميع القيمة وانما ضمن فيما اذا حمله في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس للمودع ان يسافر
بالوديعة في البحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف **قال** ومن زرع
رطبة واذن بالبر ما نقص اي اذا اذن له ان يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض

بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب وحمل
فاردف معه غيره او زاد على المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو
ماذون فيه وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهذا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب
عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم
زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها
حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره **قال** ولا اجر
اي لا يجب له الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجرة به وانما
يجب بالاستيفاء بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة ان يكون الشيء الواحد ماذونا فيه وغير ماذون
فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه الضمان
ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا **قال** وبخياطة قباء وامر بقميص فله قيمة
ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله معناه اذا امره ان يخيط له ثوبه قميصا يجب عليه ضمان
قيمته اذا خاطه قباء وان شاء اخذ القباء ودفع له اجر مثله قيل اراد بالقباء القرطق وهو الذي يلبسه
الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق وقباء
طاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقباء فيثبت له
الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب مجرى على اطلاقه في الكل
واطلاقه يدل على ذلك ووجهه ان القباء والقميص متقاربان في المنفعة واجراهما واحد وهو الحكم
في الكل والرخيص وعن ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن
عنه لان القباء جنس اخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل وجه فبقي غاصبا محضا ووجه الظاهر
انه قميص من وجه لانه يمكنه سده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف
من حيث التقطيع والقالب فيميل الى ايهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وصار الثوب للخائط
وان مال الى الوفاق ياخذ القباء ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب الثوب لم يرض بالمسمى
الا مقابلا بخياطة القميص فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
او شبهه وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهه فلا تتقوم ولا تجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه
قميصا مخالفا لما وصفه يجب عليه اجر المثل ولا يجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء
ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاتحاد في اصل
المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة فصار كما اذا
دفع الى رجل نحاسا فامره بان يضرب له شيئا من الاواني فضرب له بخلافه فانه يخير فكذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال رحمه الله تفسد الاجارة بالشروط لانها بمنزلة البيع الا ترى انها تقال وتفسخ فتفسدها
الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد تكون لها قيمة وتصير بها مالا

فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها
قال وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان
لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم
مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا ١
اذا استاجر دارا على ان يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ
وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فيجب القيمة بالغة ما
بلغت عند فساد العقد كما في بيع الاعيان وكما اذا كان الفساد لجهالة الاجرة او لعدم التسمية
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان المتقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا بقاء له لا يمكن
احرازه فلا يتقوم وانما تتقوم بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب
الا يجب الاجرة لعدم العقد والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها الا ان الفا سد
من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه بمثاله وكانت الضرورة باقية من وجه لانه لا يجد احد ما يهتدي الى الصحيح
فمست الحاجة الى الحاقها به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في
المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم توجد فيه عقد ولا شبهته فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف
المبيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ
قال وان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط الا ان يسمي الكل لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول
واوراده معلومة انصرف الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام
كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد فهذا اولى وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه سوى بينهما
وافقاه في الشهور واجاز العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن
رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل ولهذا اجازاه في الكل ولا معنى لقول من
قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان تعامل الناس مخالفا للدليل
لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا
وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز كما في
الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع وبتسمية جملة الشهور تصير المدة معلومة فيصح قال
وكل شهر سكن اوله ساعة صح فيه لانه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما
الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار
في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في
راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان
فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث
استحسانا ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه امكن ايقاعه الى وقت
يملك فيه الفسخ وبه كان يقول محمد ابو نصر محمد بن سلام ولو قال في اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ
اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه

ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لانه بالتقديم
زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قال وان استاجر سنة صح وان لم يسم اجرة
كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح
وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الاشهر
على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال وابتداء المدة وقت العقد يعني ابتداء مدة
الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل
واليمين لا اكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدة تبقى الصادر منه مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر
من حاله ان يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب
النذر لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين
عقيب السبب مثل اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال
فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر او كان وقتها
بالتعيين لذلك يعتبر شهور المدة بالاهلة وان كان وقتها بعد ما مضى شيء من الشهر يعتبر الشهور بالعدد
وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثين يوما وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد اذا كان
ابتداؤها في اثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف
لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل
عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة
شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول
فكذا يكمل من الاخر فيكمل ويبقى غيره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر
الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع
الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثاني انتقص الاخر فوجب تكميله من الذي يليه
وكذا كل شهر الى اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة ونظيره العدة وقد بيناه في الطلاق قال
وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وللتعارف الناس وقال عليه السلام
ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال
قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فاخبرته ان لي غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة
الحمام وقالوا انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات
وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا اكره اتخاذ حمام
النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ما يخلو عن الفتنة وقد
روي ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمامات وامرت باخراجهن
والصحيح انه لا باس باتخاذ الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال
مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال
الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام

وكراهة عثمان وعائشة رضي الله عنهما محمول على انه اذا كان يؤدي الى كشف العورة قال والحمام اي جاز
اخذ اجرة الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن النبي
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام
نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روي انه عليه السلام قال
له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم قال ولا اجرة عسب التيس اي لا يجوز
اخذ اجرة عسب التيس لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل
لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء الذي هو نجس مهين لا قيمة
له فلا يجوز اخذ الاجر عليه قال والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر
على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز
وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه
ولنا قوله عليه السلام اقرؤوا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان اتخذت
مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل
وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما
ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها
الاجير ولهذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الامر
حتى جاز ان يستاجر الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستاجر الكافر عليه
جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا قال والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب
المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة
الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان
من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران
وتحريضا على التعلم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل
الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب
التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف
الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر
رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام محمد
ابن الفضل يقول يجب على المتعلم الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه
ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد بن عبد الله الجراجي يقول في الجراجي
زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب
الفقه لعدم التعارف قال ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها فيها
بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد
منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا

موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة ذلك في
الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه
الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال
من غير شرط يباح لانه اعطى المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل فلا اجر
له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود
والقصاص لم يجز ولو استاجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز قال وفسد اجارة المشاع
الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في
الصحيح لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ولهذا يجب اجر المثل عنده
فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطارئ بان مات احد المستاجرين وكالعارية
وهي اقرب اليها لان العارية للانتفاع ايضا الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما جاز اعارته فاذا
جازت اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تاثير الشائع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة
ع الا ترى ان هبة الشائع لا يجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع
بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز
والانتفاع حسي فلا يمكن بمشاع فبطل الا ترى انه يجوز بيع الجحش دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت
تسليما في محل يمكن وفي المشاع لا يمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ
لانه يستحق حكما للملك المنفعة فصار الا ترى انه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه
والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يعقبه ولا يتصور ان يكون شرطا لثبوت كونه حكما
فيفسد بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف
الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحكم على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفاء
المنفعة التي بنا ولهذا العقد لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة مغصوبة وذلك مفسد للعقد كمن استاجر
احد زوجي المقراض لقرض الثياب وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع
فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستاجرين
انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شائعا وهو طارئ فلا يضر كالشيوع الطارئ في
الهبة وهذا لان هذا الشيوع انما كان مفسدا اولا لانه مانع من التسليم ولا حاجة اليه بعد القبض
والعارية ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعقد التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك
وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه
يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة
ك المشاع على قولهما قال وصح استيجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا يصح لانه يرد على استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها والبستان لياكل ثمره وجه
الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه اجماع الامة وقد جرى التعامل
به في الاعصار من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي

ثديها

وتلقمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن شاة
لانها لم تأت بالواجب وهو الارضاع وتلقمه ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو استأجر
صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة
لا على استهلاك العين بخلاف استئجار البقرة والشاة لتشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على ى
العين مقصودا فافترقا وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي وهو منفعة الثدي
ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به كذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية
بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد
الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة
وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب
عما اذا ارضعته بلبن الانعام **قال** وبطعامها وكسوتها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهو قول
الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا
لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ولا مشاحة بل يعطيها
ما طلبت وتوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة
طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة
فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها عشرة اشهر وشرطت دراهم مسماة عند الفطام ولم
تصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة والمعنى ما بيناه في الجامع الصغير فان سمى
الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم
ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه فيكون معناه على هذا التقدير ان سمى بدل الطعام دراهم حذف
المضاف واقام المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه سمى بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمى الطعام
وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة
اثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت
موصوفا في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرائط السلم **قال** ولا يمنع الزوج من وطئها لانه حقه فلا
يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يكن يعلم بها سواء كان يشينه اجارتها
بان كان وجيها بين الناس او لم يشنه في الاصح لما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها
ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا
لكن اذا آجرت نفسها للزوجية باقرارهما ليس له ان يفسخ الاجارة لانهما لا يصدقان في حق المستأجر كما اذا
اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصدق في حقها ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستأجر منع
زوجها من دخول منزله لان المنزل له **قال** وان مرضت او حبلت فسخت اي اذا حبلت المرضعة او
مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها
ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا اعذار والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيأ

لبنها لان له الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا
اذا كانت فاجرة بان تأجر بالفجور لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في عقدها
ولا يضر ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه
كان في بعض نساء الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال عليه السلام
وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان
يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد
ما تبتلى به من المقاساة والسهر فاذا جربت ذلك وعرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها
به كان لها الفسخ لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها ولو مات الصبي او الظئر انتقضت
الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا
لو كان للصبي مال يجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبي تفسخ الاجارة لانه
عذر الا اذا اخرج الاخر معه **قال** وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجب عليها
وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد
من ان الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة اهل الكوفة **قال** فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر
لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه
عقد الاجارة وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت
الاجارة على عينه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل
الارضاع والتربية والحضانة **قال** ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل طعامه اليوم
بقفيز منه او ليخبز له كذا بدرهم ثم لم يجز لانه في الاولى والثانية جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله
فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه عليه السلام وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز
من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه
بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر
بغيره فلا يعد قادرا ففسد ولانه جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه
بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد قائمة بحكم العقد فتصير بمنزلة حكم العقد والشرط جرة
لا يصلح حكما فلا يصلح قائما به فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره
ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في
الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره ن
لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا للشريك الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر كذا قالوا وفيه اشكال
احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا
على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في
الحال وقوله لا يستحق الاجر شيئا في الملك لانه لا يملكه اذ ملكه الا بطريق الاجارة فاذا لم يستحق شيئا
فكيف يملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول

[illegible]

ونسج الثوب بعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك وقالوا لو لم يجوز انما يجوز بالقياس على قفيز
الطحان والقياس يترك بالتعامل ولئن قلنا ان النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل ومشايخنا
رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع ٤١
فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في جوازه ان يشترط
قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجب في ذمة المستاجر ثم يعطيه منه
ثم الاصل فيه انه متى ما جعل المستاجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة
فاذا عمل الاجير يستحق اجر المثل كمسئلة الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له والبعض
الباقي اجره بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيا لانه ملكه بالعقد وفي الاول لم يملكه على ما
بينا وفي الثاني وهو ما اذا استاجره ليخبز له هذا اليوم فلان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود
عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فنفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل
لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لم
يعمل فيفسد العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان الاجارة جائزة ذكر قولهما في كتاب الاجارات من
المبسوط ولم يذكر في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه هو
المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات
الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح كون العمل مقصودا دون الوقت
وتقدير المعمول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن
ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا
تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي
الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا او في الغد ولو استاجره ليخبز له كذا
من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكره الا باعتبار
صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز
او كاتب لم تكن الكتابة والخبز معقودا عليهما مقصودا حتى لا يقابله شي من الثمن واما في مسئلة الكتاب
ذكر اليوم قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السوا وليس احدهما في جعله معقودا عليه باولى
من الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم
من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل
الى العمل حتى يفرغ عاجلا ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت حتى يستحق الاجرة
وان لم يعمل فلا ترجح احدهما على الاخر فيفسد قال وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او اي يحرثها
يسقيها ويزرعها صح لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة
الا بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد قال وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها

او يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى لان اثر التثنية وكري الانهار
والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد
فيفسد كالبيع ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة
وهو منهي عنه حتى لو كان بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او
كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب
مرارا او بالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان مطلقه
يتناول الانهار العظام دون الجداول واستيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر يكون بيع الشي
بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى والركوب بالركوب الى غير ذلك من
المنافع والى هذا اشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد بن سماعة لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فقوله
في جوابه له في الكتاب انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الحنائي فكانت منك زلة اما علمت ان
اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز
بخلاف الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت استوفيت
فلم يوجد ما يختلف يتصور فيها النسيئة فعلم بذلك ان الاحتجاج به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة
اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده منها
فبقي على الاصل فلا يجوز ولا كذلك عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست
عنده باقية ولو استوفى في احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر
الكرخي عن ابي يوسف انه لا شي عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى مقابله المستوفى وهي ليست
بمال متقوم ووجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر
وعند الشافعي يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود
بالموجود قال ولو استاجر لحمل طعام بينهما فلا اجر له كما اذا استاجر الراهن من المرتهن اي
لو استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل
وقال الشافعي يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصا
على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها
الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه
حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطي
الجارية المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشائع ولو تصور لما حرم
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيحتمل وروده على الشائع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما
من جزء يحمله له الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه
عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان
المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود

عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن انتفاعه في الشائع وعلى خلاف اجارة المشاع عند
ابي حنيفة حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه الذي اوجبه العقد
على ما بينا لا لانعدام الاستيفا اصلا فاذا تحقق استيفا المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان
العقد لتعذر استيفا المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملا لغيره في
تلك الحالة **وقوله** لا اجر استاجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن

الاجارة صح

استيجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وهذا لان حقيقة الاجرة هي تمليك المنافع
بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يملك من
الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به
حق المرتهن فاذا ابطل حقه بالاجارة له صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع **قال** ومن استاجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شي يزرع فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان الارض تستاجر للزراعة
ولغيرها من البنا والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز
حتى يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل
تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلثة ايام قبل مجي
اليوم الرابع وبما على الخلاف **قال** وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس
فعطب لم يضمن لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح
لكونه مشروعا مزوجا لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر
عليه **قال** وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان للجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها مثلها تعين ذلك
فانقلبت صحيحا لزوال المانع الموجب للفساد **قال** وان تشاجرا قبل الزرع والحمل نقضت
الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى
وبالحمل في الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل
الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي ٥

باب ضمان الاجير

الاجرا على ضربين اجير خاص واجير مشترك **قال** الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه من لا
يجب عليه ان يختص بواحد عمل غيره اولم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا
فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان يقال الاجير المشترك من
يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد
واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم
العين فاذا صارت مستحقة لعقد المعاوضة لانسان لا يملك ان يجعلها لغيره بخلاف الاجير
المشترك لان المعقود عليه فيه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع

عليه يتقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع
بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان
يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا والاول اجير وحد واجير خاص وقد
اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير
الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي
يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا دور الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من
يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمها ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في
حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي
مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر
مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل **قال** ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ
يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجر الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما
فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او اثره على ما بينا فلا بد من
العمل **قال** والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سوا هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او
بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة المكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو
القياس وقالا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك
ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فلو لم المستحق
بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ فلو دخل تحت
العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه
ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن
التحرز عنه كالموت حتف انفه والغصب من العدو المكابر ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال
بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشرا او بالبيع الفاسد وعكسه الوديعة
فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا او
ايضا لا مقصودا لان العمل لا يتاتى بدون حبس العين ولما لم يمكن العمل الا بحبس العين كان له حبسه
ولهذا لا يقابله شي من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ لكان له حصة من الاجر فكان كالاجير
الوحد بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا ابدا وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد
يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
كانا لا يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابرهيم النخعي فتعارضت روايتا فعلهما فلا يلزم حجة وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشي لان الاختلاف موجود من الصحابة فكيف يتصور ان يحمل على اختلاف
الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه لا يتمكن من ايفا المستحق وهو العمل
الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد واردا عليه وعنده
لا يكون واردا عليه وقد بيناه وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم

وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ففسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه
مفسدا قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمال
وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي ليس بمضمون عليه لانه ماذون فيه فلا يجامعه
الضمان كالمعين الدقاق واجير الوحد وهذا لانه عمل ما عمل بامره والامر المطلق ينتظم الامر بنوعيه الفعل صح
المعيب والسليم والتخريق اضعف في الثوب ولئن كان المعنى في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح
ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكن التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار
كالبزاغ والفصاد والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل الثوب صح
بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق ثوبا بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل
تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن الامر بالعقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة
يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بما ليس بماذون له فيه
فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق واتى بنوع اخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد
بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد لم
يتم فيه لم يتناول العمل المصلح لان يعتبر ذلك العمل فسادا وانما السلامة المطلوبة من العمل لا يجاوز المعتاد
وبعد ذلك السراية والاقتصار مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس
في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة محال والتحرز عن التخريق ممكن لانه في وسع
القصار معرفته بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج وهو ساقط العبرة فيما يلتزم
العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واخطا يكون معذورا وبخلاف
اجير الوحد لما بيناه وبخلاف تلميذه لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب
على الاستاذ ما افسده التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ ثم صاحب الثوب مخير
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر نظيره قال
ولا يضمن به بني ادم يعني ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان يسوقه ويقوده لان ضمان
الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا يتحمله العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا
كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق قال
وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه اما
الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بينا
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي
الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع

الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان
زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع
الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بمحله فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة
على الاجير المشترك عندهما على ما بينا قال ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم يجاوز الموضع
ضي المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي
او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة
الثوب ورقته تعرف بما يحتمله من الدق والاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه
فانه يبنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم
وهو غير السارية فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن
نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب
عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهو من اندر المسائل واغربها حيث يجب
الاكثر بالبرء وبالهلاك الاقل قال والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل ○
كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل او لم يعمل
سمي اجيرا خاصا واجير وحد لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في
المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا
وان نقض العمل قال صاحب النهاية نقض على البناء للمفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد رحمه
الله في خياط خاط ثوبا لرجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل
الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جرى
بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل واذا كان الخياط هو الذي فتقه فعليه ان يعيد العمل لانه نقض
عمله فصار كانه لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح اذا رد الملاح السفينة او بعض الاسكاف الخياطة
اجبر على اعادتها وانما يكون اجير وحد اذا استاجره لرعي الغنم اذا اشترط عليه ان لا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه جعله اجير وحد باول الكلام
لانه اوقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل
الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع
العمل فيقول استاجرتك شهرا للخدمة او للرعي او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
غنم غيري معه صح فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان ترعى غنمي او اخر المدة
بان استاجره ليرعى له غنما مسماة باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا مشتركا
باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد

على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع عليه العقد فلا يتغير اول كلامه
بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده
لانه قبضها باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام
بها فيقعد عن حفظها فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتوانى في حفظها واجير الوحد
يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذنا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه ولان البدل ليس بمقابلة العمل بدليل انه يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهي
سليمة وانما الحرف في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا
يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع **قال** وصح
ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت مسافة وحملا اي يجوز ان
يجعل الاجر مترددا بين تسميتين بجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخياطة فيهما بان
يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين او يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين
بان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني
وهو معنى قوله وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول او يجعل المنفعة
مترددا في دكان بان يقول ان سكنته حدادا فبدرهمين وان سكنته عطارا فبدرهم او قال ذلك في
بيت او يجعله مترددا بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان يقول اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا
والى الكوفة بكذا او بان قال له اجرتها على انك ان حملت عليها قنطارا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها
قنطارا من حديد فبعشرة وكذا لو خيره بين ثلثة اشياء جاز ولا يجوز اكثر من ذلك على ما مر في البيوع والمعنى
فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق على
احداهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك تصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن
بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه
فاذا عرف هذا مجملا فلابد من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلتها
فنقول **اما** الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما
جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين
على ما بيناه في موضعه **واما** الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول دون اليوم الثاني قول ابي حنيفة
وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيهما تسميتان في اليوم الاول
لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد
للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم
ولو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه غدا استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى

في اليومين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله
بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة
واستعمالها للترفيه والتعجيل مجاز والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على
المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد معلوم وبدلهما معلوم وصار نظير خياطة الرومية والفارسية
بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت يفسد العقد اذ تعين العمل مع تعين الوقت لا يجتمعان فصرنا
الى المجاز بدلالة حالهما او مقصودهما الصحة لا الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة
والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل
لان مرادهما الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب كونه اجيرا
مشتركا وتعين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا
يفسد لحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على
ارادة الحقيقة وهي الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه يؤدي الى
فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته
ونقصان الاجر في الغد ايضا يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب
عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق ينزل بمجيء الغد والتسمية الاولى
باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقد
موجب في العمل الاخر فيما عقدين مختلفين كل واحد منهما بدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا
فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير
لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة
وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة
لانه لم يرض بتاخيره الى الغد بالتزام نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على
قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان
عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز هذه
الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى
الكوفة بكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير
عمل ولا يدرى اي العملين يعمل فاي التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية
لان الاجر لا يجب فيها الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف الترديد في اليوم والغد لانه عندهما
كمسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فهذا هو الفرق
لهما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدرى ايهما
يجب والاجارة تفسد ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما
اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في مسئلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع

فالظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند
تعذر الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما
باولى من الاخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل البدلين لانه لا يكون الترضي الا من الانتفاع
باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا اخيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار بعشرة
او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلثة اشياء ولا يجوز اكثر من
ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع قال ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط لان مطلق
العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق
يتقيد بمثل هذا من المتعارف ولا يكون له ان يحمله الى خدمة السفر لانه الاشق فصار نظير ما لو استاجر جر
فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت ولذا لو استاجر دارا للسكنى فانه ليس
له ان يسكن فيه حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى وتلحقه
ضرر بذلك فلا يملك الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه
ولم يوجد العرف في حقه ولا يقال لما ملك منافعه نزل منزلة المولى فيه وللمولى ان يسافر به
فكذا هذا لانا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان
يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او
يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به
ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان قال ولا ياخذ المستاجر جر
من عبد محجور اجرا دفعه لعمله معناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل واعطاه
الاجر ليس للمستاجر ان ياخذه منه والقياس له ان ياخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك
المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب
لا تتقوم عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على
اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه فيجوز فيخرج الاجرة عن ملكه
فليس له ان يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه
يجوز قبوله الهبة بغير اذن المولى لانها اذا اجازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم يجز ضاع منافع
العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض
البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة
الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا
منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر
له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من
العمل نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في
نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم
اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما

يستقبل

يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد قال ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره معناه
اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكله فلا ضمان عليه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولا تاويل له لان المال للمولى
لان اجارته نفسه جائزة على تقدير السلامة على ما بيناه وكسب العبد للمولى لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب صب
متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا
ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيد او بيد نائبه ويد المالك ليست فيه ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس
بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب ايضا تبعا لنفسه
فلا يتصور ان يكون محرزا الحرز اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يقع في يد
المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد
القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا
بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد نفسه واخذ الاجرة واكلها فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد
نفسه لان العبد في يد نفسه فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه ملك
المالك لرقبته وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا
المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان
الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب
ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس بدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو
استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له قال ولو وجد ربه اخذه
اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف وبقي الملك فيه حتى
ياخذه المالك قال وصح قبض العبد اجره اي لو قبض العبد اجره من المستاجر جاز قبضه بالاجماع
لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض كما مر في عبد غير مغصوب فصح لكونه
ماذونا له في التصرف النافع قال ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح
والاول باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت
عليه لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين لا اكلم فلانا لان تنكيرها مفسد
فيتعين عقيبها فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز ايضا
لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به قال ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم
الحال معناه لو استاجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وانكر
المولى ذلك او انكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان تاتيني بساعة حكم الحال فيكون القول
قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال
يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة

وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر ولا اشكال فيه لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه
والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح
للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه
واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب
الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنفسه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو
اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقني قبل ولادته فيكون حرا بعتاقي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا
يعتق كان القول قول من كان الولد في يده والظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيع
الثمر معها كان القول قول من في يده وهذا دليل تحكيم الحال قال والقول لرب الثوب في القميص
والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب المال والصانع في المخيط بان
قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب
الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر او في الاجرة بان قال
صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا
في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن
بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه
شيئا لو اقر لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه
قيمة الثوب غير معمول فلا اجر له او قيمته معمولا فله الاجر ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل لانه
موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة
عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ
لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو
منكر فكان القول له وجوابه ما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب
الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع
حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما
تقدم بينهما من المقاطعة يدل على انه عمله باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت
بالدفع للعمل لمن يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم بها وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه
اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان والمختار ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكراه
من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد
ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد رحمه الله ٥

باب فسخ الاجارة

قال وتفسخ بالعيب اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم
فات رضاه فيفسخ كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد
من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل
القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع
فان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد
ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره قال وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة
والرحا اي يفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم
تنفسخ لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض
وموت العبد المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق
المبيع قبل القبض او المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى
هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة
فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا تنفسخ ولكنه يفسخ
ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن لا
اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحا
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه
لزمته حصته قال وتنفسخ بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لنفسه وقال الشافعي لا تبطل بموت
احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في الاعيان لا تبطل فيها ولنا ان
العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي
التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى
الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما
يبقى على ان يخلفه وارثه فيه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا تنتقل
الى الورثة وكذا لو مات المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما
بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا اثر له في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض وبغير عوض اذ الارث
خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه
في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والذي
يحدث بعد موته لم يكن مملوكا له ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت
ولا يخلفه فيه ورثته قال وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لبقاء
المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستاجرين او احد
الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه الله تبطل في نصيب الحي
ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشروط مراعاة وجودها في الابتداء
دون البقاء كالهبة وكالشهادة في النكاح قال ويصح خيار الشرط وقال الشافعي لا يصح اشتراط
الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بحاله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء
من المنفعة في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة

في مدة الخيار لا يملك تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف البيع
لانه يملك رد جميع المعقود عليه فيه اذا المبيع عين بقي ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس
ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا
كان فيه غبن وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع دفعة من غير سابقة تامل فيمكن ان تصادف غير موافق مل
فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل يتقدمه السوم والتامل
في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر
فيه خيار الشرط ولا يفسد الا ترى ان الاجارة تفسخ بعيوب مضرة كالبيع ولا كذلك النكاح وبخلاف الصرف
والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض في المجلس
وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا خيار الشرط للضرورة بخلاف المبيع لانه لا يملك فسخ د
البيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار
للضرورة وفي البيع لا يجبر بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك بعض المعقود لا يؤثر عليه صح
في منع الفسخ ولا المضي فيها ولان العقد في المنافع يتجدد فقالا انه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا
فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة اذ هو لا يكون الا
فيما يملك بعقد واحد **قال** والروية اي يفسخ بخيار الروية ايضا وقال الشافعي لا يجوز استيجار
ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت مفضية الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها
لانه ان لم يوافقه يرده فلا تمنع الجواز ثم اذا راه تثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي
ولا رضى بدون العلم وقد قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا
المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة **قال** ويفسخ بالعجز اي بالعذر وهو عجز العاقد
عن المضي في موجبه اي موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا
ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه او حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجره
ولزمه دين بعيان او ببيان او باقرار ولا مال له غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري
وقال الشافعي لا يفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان ومذهب
شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها اجيزت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى
اثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية ولنا هي عقد معاوضة فيلزم
من الجانبين كالبيع وكونه اجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى ان السلم اجيز للحاجة ولزم اذا
وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا لزوم على ما بينا ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر
فيها كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر
زائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي
المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه
لتوفر المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس وقلنا العقد في حكم المضاف
في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير

وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه
بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات في الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ
الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي
بي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا يفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي
الضرس صح هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الاضراس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ للوليمة ثم
خالع المراة وقوله او اجره ولزمه دين اي اجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على ايفائه الا من ثمن ما اجر
واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار اولا فينفذ بيعه وينفسخ الاجارة ضمنا لبيعه وقال
بعضهم تفسخ الاجارة اولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بعيان او ببيان او اقرار وانما ذكره ليبين انه لا فرق
في ثبوت الدين بين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار اذ هو بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس فيتضرر
ف وقوله او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري اي لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له الا يسافر
مشقة صح فهو عذر ولو بدا للمكاري لا يكون عذرا لان المكتري بالسفر تلحقه مشقة وضرر وربما يفوت ما سافر لاجله كالحج وطلب
الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره وكذا لو مرض
لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه
الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض وعلى رواية الاصل ليس بعذر لما ذكرنا **قال** ولو احرق حصائد ارض
مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان فيه التعدي
ولم يوجد فصار كما لو حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب
انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبب
ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد في ملكه مباح فلا يضاف التلف اليه قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له
في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة فينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في
النهاية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعه
الريح الى شيء فاحرقه لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه
فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى الطريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن
اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن
لانه لم يكن متعديا فيما فعل بل كان متعديا **قال** وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه
العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجير
بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز الطحان وان كان المتقبل هو
العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا ووجه الاستحسان
ان هذه شركة الصنائع وليس باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما
يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز وهو متعارف
وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما

ورآه

بالنقل والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فأمكننا إثبات الشركة في النقل
والعمل اقتضاء ولو صرحا بالشركة في النقل فعمل أحدهما ما قبله صاحبه أو ما قبله بنفسه ولم يعمل الآخر
لعذر به من مرض ونحوه كان الأجر بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقول صاحب الهداية هذه
شركة الوجوه في الحقيقة فهذا أبو حنيفة يقبل وهذا يحتاج إلى أن يعمل فيه نوع إشكال فإن تفسير
شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا شيئا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور أن
يكون شركة الوجوه وإنما هي شركة الصنائع على ما بينا **قال** وإن استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين
إلى مكة صح وله المحمل المعتاد والقياس لا يجوز وهو قول الشافعي لأن المحمل مجهول فيفضي إلى المنازعة
وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول
بالصرف إلى المعتاد وكذا إذا لم ير الوطاء وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه
الراكب على نفسه **قال** ورؤيته أحب أي رؤية المكاري المحمل أجود لأنه أبعد من الجهالة وأقرب إلى
العلم فيتحقق الرضا منه **قال** والمقدار زاد فأكل منه رد عوضه أي إن استأجر جملا ليحمل عليه مقدارا
من الزاد فأكل منه في الطريق رد عوض ما أكل وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن يرد عوض ما أكل
لأن عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد ولا يردون عوضه والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث
يكون له الرد إذا انفد ما عنده لأن العرف فيه جرى برده عند نفاده ولنا أنه استحق عليه حملا
مقدرا في جميع الطريق فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فإن بعض المسافرين يردون
فلا يلزم ما عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم
وهم المحتاجون إليه **قال** وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة
والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق مضافا أي مضافا إلى الزمان
المستقبل لأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة
ولهذا قلنا ينعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في أول الكتاب وهذا
هو معنى الإضافة وفسخها معتبر بها فيجوز إضافته ألا ترى أن البيع لما لم تجز إضافته لا يجوز فسخه أيضا
مضافا إلى الزمان وهو الإقالة لأنه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة إجارة لأن من
يجيزهما يجيزهما على أنهما إجارة فيجوز إضافتهما لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الإطلاق وكل ذلك
يجوز إضافته على ما بيناه والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز إضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر ولكن فيها
تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فإنها يجوز تعليقها بمطلق الشرط
إذا كان متعارفا والإيصاء وهو إقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك
المال بعد الموت لا يكونان إلا مضافين إذ الإيصاء في الحال لا يتصور إلا إذا جعل مجازا عن الوكالة والقضاء
والإمارة يجوز تعليقهما بالشرط ألا ترى أنه عليه السلام أمّر زيد بن حارثة ثم قال إن قتل زيد فجعفر
وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري **قال** ولا البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين يعني هذه الأشياء لا يجوز إضافتها إلى الزمان
المستقبل لأنها تمليك وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة بخلاف الفصل الأول لأن الإجارة

وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال وكذا الوصية وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب
الالتزام وقد بيناه في البيوع

كتاب المكاتب

قال رحمه الله الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا
اللفظ على الجمع ومنه كتب النعل والقربة أي خرزها والكتب الخرز الواحد كتبه ومنه كتبت البغلة
إذا جمع بين شفريها بحلقة والكتيبة الطائفة من الجيش مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة
لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة أولا لأن فيه جمعا بين نجمين فصاعدا أو لأن كلا منهما كتب الوثيقة
وهو الظاهر ثم شرط الكتابة أن يكون الرق قائما بالمحل وأن يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها
رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وأحكامها حالا ومآلا
وركنها الإيجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون
العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية
عند الأداء ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة
إن استطير تباعر وإن استحمل تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت
حقيقة الملك عند الأداء وألفاظها أن يقول كاتبتك على كذا أو ما يدل على ذلك **قال** وإذا كاتب مملوكا
ولو صغيرا يعقل بمال حال أو مؤجل أو منجم وقبل صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت
أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا الآية مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير
والكبير وكل ما يتأتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة أما الأول
فلأن الصغير ليس بأهل للتصرف وهذا بناء على مسألة الإذن للصبي في التجارة فإنه لا يجوز عنده
وعندنا يجوز لأنه تصرف نافع وظاهر الآية يشهد لنا لأن الابتغاء المذكور في الآية يتحقق منه
إذ الكلام في صبي يعقل وأما الثاني فلأنه عاجز عن تسليم المعقود عليه لأنه مملوك لا يقدر على شيء
وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز إلا منجما وأقله نجمان ليتمكن من التحصيل إذ القدرة على
التسليم شرط لصحة العقد ألا ترى أن العجز الطارئ يبطلها فالمقارن أولى بخلاف السلم الحال حيث
يجوز على أصله لأن العاقد فيه أهل للملك قبل العقد فالظاهر أنه قادر على إيفاء ما التزم وإقدامه
على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا إطلاق ما تلونا فإنه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده
لأنه نسخ على ما عرف في موضعه ولأن البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال
به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فإن من ليس عنده شيء جاز أن
يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على أصلنا فإن المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم
فجعلنا الأجل عوضا عما فات من القدرة ليمكنه التحصيل في المدة ولأن الكتابة عقد إرفاق فالظاهر
أنه يسامحه ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فإنه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر أنه لا يؤخر
الطلب إذا توجه له المطالبة نحوه في الحال ولأن إعساره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز
أن يملك في المجلس أضعاف بدل الكتابة لأن المال غاد ورائح فلا يمتنع به الجواز ولأن عقود المداينة
يعتمد صحتها الأهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لمن لا يملك شيئا أن يشتري بجملة

بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان يكون موجودا معينا الا في السلم لما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه مال يلزمه
المال فلا بد من التزامه والامر في الاية للندب عندنا لفقهاء حتى لا يجب على المولى ان يكاتب عبده وقال
داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله تعالى امر به والامر للوجوب
وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيه خرج على وفاق العادة فان العادة جرت على
انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا قلنا
الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
فانه للندب فلذا الكتابة قال شمس الائمة وحمله على الاباحة ليس بقوي عندي لانه يؤدي الى انه لا فائدة
فيه في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ولا يكون لغيره
فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط مفيدا للندبية يعني يستحب له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم
المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه بعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة
جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الاية هو ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق واذا كان
يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفاء واداء الامانة والصلاح وقيل المال والخير
يراد به المال قال الله تعالى ان ترك خيرا اي مالا وما تنفقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسوبا
يقدر على اداء البدل ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته
درهم رواه ابو داود وقال عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق
فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض
لان العقد يقتضي المساواة واختلفت الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه يعتق بقدر
ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستويان فيما يسلم لهما من البدل ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا
ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي في ذمته ومذهب ابن عباس
انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته كانه جعل الكتابة واردة على الذمة كالعتق ومذهب
زيد بن ثابت انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علماء الامصار لما روينا وقد ثبتت له بعض
احكام الحرية على ما بيناه ولا حاجة ولا حاجة الى اثبات الحرية بعتق العبد باداء البدل وان لم يقل له
المولى اذا اديته الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس
فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء
ليقع العتق عنده قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبي عن الجمع وهو الجمع لحرية اليد
الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي انها عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب
على عبده مالا على نجوم لا يسمى مكاتبا ولا يثبت له شيء من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهيه عن
التصرف وتملك اخذ كسبه بلا اذنه ولا تاثير لتعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا
علقه بشرط اخر لا يثبت له شيء من احكامها وكذا اذا علقه باداء المال بان قال ان اديت الي الفا

فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذا العتق يثبت به عند الاداء لان حكم العقد
يثبت من غير تنصيص عليه كما في سائر العقود وكان القياس ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت
عقيبه لكن ترك ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض
في ذمة المفلس ولا يصل اليه ونظيره ما قلنا في الاجارة لما لم يملك المنفعة في الحال لا يملك الاجر
البدل ايضا اعتبارا للمساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي رحمه الله
يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وهو
للوجوب ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاطه اذ العقد لا يقتضي شيئا
وضده كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل الاخر كذلك لان العقد يقتضي
المساواة بينهما والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه
للندب فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقران في النظم مثل قوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا
الزكاة لان تلك الاية مشتملة لجملتين مستقلتين لا ارتباط لاحدهما في الاخرى فلا يجوز ان يستدل
باحدهما على حكم الاخرى اما هنا فالثانية مرتبطة بالاولى اذ البدل المامور به في الاولى هو البدل
المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم ولفظ الايتاء يدل عليه لانه للتمليك لا للحط فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع
الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانه المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في اية الصدقات ويجوز ان يراد
به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جملة فقراء المسلمين وذلك ممكن لان الواو في الاية لا تقتضي
الترتيب والقران **قال** وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره
كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فانت رقيق لان هذه مفسرة وهذا الفصل على وجهين احدهما
...

وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا به لان النجوم فصول الاداء وله ان يضرب على عبده ما
شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك اذا اديته فانت حر هو تعليق العتق باداء المال وهو
لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة
بشرط ان يكون الربح كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى بمعنى الكتابة
هنا مفسرا فينعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله اذا اديته فانت حر
لا بد منه لان ما قبله محتمل يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جهة الكتابة وقوله وان عجزت
اي ان لم تؤده فانت رقيق فضله من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال له اذا
اديت الي الفا كل شهر مائة فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على
العبد لسيده الا بالكتابة فعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف
لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون اذنا اعتبارا
بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في
سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح **قال**
فيخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة ما لكه اليد في

حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح
الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج
فيطلق له الخروج قال دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد معاوضة
ومبناه على المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه
فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة
به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد ايضا
وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء
ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه
مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه قال وغرم ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف
مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها
لتتوصل الى المقصود بالكتابة وهو حصول الحرية لها والبدل للمولى بناء على كونها احق بمالها ونفسها
ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها ولم يحصل لها الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء
فيجب عليه بدله وهو العقر عند اتلافه بالوطئ واسقط الحد للشبهة قال وان كاتبه على خمر او خنزير عوضه صح
او قيمته او عين لغيره او مائة ليرد سيده عليه وصيفا فسد اما الكتابة على الخمر او الخنزير فلانه ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه
الى التسمية البدل لصحته توجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر او
الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى التسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فصار اذا سمي
ما لا يصلح مهرا لا وجود له لعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف
باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد
منها فيفسد لفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة
وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة
فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه
عبد وسط او قيمته حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح
ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا
وفيما اذا كاتبه على قيمته عبد يجب حكما لا قصدا وكم من شيء يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا
الا ترى ان الاضحية بالحمل لا يجوز ويجوز تبعا لامه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا لامه واما
اذا كاتبه على عين لغيره فلانه لا قدرة له على تسليمه والمراد شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز
الكتابة لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب مثلها في جائزه صح
الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة على عين الغير لا يجوز حتى لو ملكها العبد وسلمها الى
المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر

وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في
العقود التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا يصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير
عين لانه معقود به فلا يشترط القدرة عليه ولهذا اجوزنا الكتابة الحالة وبخلاف النكاح لان القدرة على ما هو
المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو زوج صغيرة رضيعا جاز فعلى ما هو تابع فيه وهو
الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق ايضا ولان الكتابة شرعت على وجه
يختص المكاتب بمكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جاز ثبتا
ليثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل ولا يكون كتابة لان
الكتابة شرعت لاثبات الحريتين على التعاقب لا فيكون اعتاقا ببدل فاذا لم يحصلا لم ينعقد اصلا لانه
عقد لا يحصل به مقصوده لا ينعقد ولانها لو جازت لبطلت الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذ الاجازة
تستند الى العقد فيصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك له فكانت الكتابة على
مال المولى لا من كسب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرضا للعين من
وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد رحمه الله انه
يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع انه مبني على المماكسة فالكتابة اولى ان يجوز لكونها
مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه لا يفيد للمكاتب ملك كسبه وهو
المقصود بالكتابة لانها انما شرعت للحاجة الى الاداء من المكاتب ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه يتعذر
به مقصود الكتابة على ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند
الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة عليه تسليم قيمة العين كما في النكاح وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما انه ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي
تلك العين فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهي
رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء
قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد ساقطة مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء
فيعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه قول ابي حنيفة ان ملك العين لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته
لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق ان ادى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا
نخ يعتق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا له في التجا
ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى
كاتبه على ماله نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق
الروايات لانها لا تتعين في العقود المعاوضة واما اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه سيده وصيفا
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى
قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كلما جاز ايراد العقد عليه
جاز استثناؤه من العقد ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى
منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى في جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة

الباقي لا يمنع صحة التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصف
وهذا لان الوصف لا يمكن استيفاؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد
كما بينا فكذا استثناؤها لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان ما يصلح تسميته يصلح استثناؤه
وما لا فلا فاثبت بين الجهالة مفسدة ولان هذا العقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير
بازاء الوصف الذي رده المولى بيع وما كان منها بازاء الرقبة المكاتب هو مكاتبة فيبطل لجهالة الثمن
والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على الوجه لجازت بالحصة ابتداء ولانه صفقة في صفقة وهي
بيع في كتابة فلا يجوز للنهي عنها **قال** فان ادى الخمر عتق لان العقد منعقد واذا كان فاسدا
فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق
باداته ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية
وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق
باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو
كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق فصار في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا
الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لها قيمة في حق المسلمين
فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال
عند احد اصلا فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا **قال** رحمه الله
وسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته
كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده **قال** ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه
عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل
مما سمي فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد رضي بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه
اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد ذكرها
او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه
على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة
باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا
فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف
الى ما يطلق عليه اسم الثوب والمكاتبة معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع
لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة فلا يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلثة
ان المسمى متى ما كان مستبينا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فان العبد لا يعتق
باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان
عتق المكاتب معلق باداء العوض واليمين معلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا
كثوب لا يتعلق به وان كان لا يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة فانها معلومة من وجه وتصير معلومة

من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا اصير اليها في ضمان العدوان
اذا فسدت التسمية **قال** وصح على حيوان غير موصوف اي صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه
لا نوعه وصفته كالعبد والفرس وينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول
العين لان كل واحد اصل فالعين اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول قدرا كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار
او ثوب وكالبيع والجامع كونهما معاوضة لا تصحان الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز الكتابة على الوصف ولانها مبنية على المسامحة والمساهلة فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة
في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فاذا كاتبه على الف الى العطاء ونحوه كالحصاد صح لما ذكرنا
بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة
مال بغير مال في الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال
بمال لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فشابه النكاح
وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف
ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس
فتفحش الجهالة ولهذا لو كاتبه على قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا ان
جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة جنس منفعته لا تمنع في الكل **قال**
او كانت كافر عبده الكافر على خمر يعني صح هذا الاخر لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم
فتصح تسميته اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه
القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما **قال** واي اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر
وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة
والقبض يرد على معين فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في الحال عوضا
عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام
المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض
حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يصح ان تكون القيمة
بدلا في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه تجوز الكتابة وتجب القيمة كانه كاتبه على القيمة
ولهذا اجبر المولى على قبول القيمة فاذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه لا ينعقد
على القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها **قال** وعتق بقبضها اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد
معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا
لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هو المذكور في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على خمر فانه
يعتق باداء الخمر او قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكر بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي
ونجم الدين الا فطس والرخمي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي وذكر التمرتاشي
لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد

لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا
على الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر من ان تكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف
ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد
فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق بالاعتبارين ويضمن لمولاه قيمته
لانها ليست بمال والله اعلم ٥

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال رحمه الله للمكاتب البيع والشرا والسفر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة
ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشرا وقد لا يتفقان في الحضر
فيحتاج الى الخروج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا
للمسامحة واستجلابا لقلوب الناس كي تكثر معاملوه ويكثر بيوعه وتصرفاته فيها فيصل الى مقصوده ٥
فاذا ثبت مدة وقد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال وان شرط الا يخرج من المصر هذا متصل
بما قبله اي له ان يسافر وان شرط المولى عليه الا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد
الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه
والكتابة والا يتحكم عليه احد ويحصل المال باي وجه شا وذلك بان يتصرف كيف ما شا ويسافر
به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في السفر لانه مظنة التحصيل
ومظنة الربح قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من
ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد
الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل
وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة (العبد)
مال بغير مال في حق المكاتب اذ لا يملك نفسه فيوفر عليها حظهما فلشبهه بالبيع تبطل بالشرط الفاسد
اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمة او يكاتبه على خمر او خنزير
ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه الا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسيئة ونحو (بالكتا)
ذلك لان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا
في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على ان يسافر معه يكون الشرط باطلا والاعتاق
صحيح قال وتزويج امته لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه
وهذا طريق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان
فيه الاكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى
هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها ايضا بتزويج نفسها المال وانما التحصين والاعفاف
بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجب للاب والوصي بخلاف العبد الماذون
له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما كان من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا
يملكونه قال وكتابة عبده وكذا زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق
وهو ليس له ان يعتق على مال وهذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب

ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع
يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل اليه ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لم
يملكه على ان العقد يتضمن مثله وانما ملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من
البيع لغيره فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانها لو جازت
لجازت على ان العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب
لغيره الحرية مقصودا في الحال وهو لا ينفرد على ذلك ولان فيه ازالة ملك عن العبد بدين في ذمة المفلس
فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي ما هو مثله والاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى الا يملكه وكذا لا
يملك تعليق العتق باداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل
النقض والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان يكاتب ولا ولده ولا لانهم دخلوا في كتابته تبعا
والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له بيعهم ويعتقون بعتق المولى فيهم قال
والولاء له ان ادى بعد عتقه اي الولاء للمكاتب الاول ان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول لان
الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولاء عند عتق الثاني وكان ملكه تاما فيه عند
ذلك فيثبت الولاء له ضرورة قال والا فلسيده اي ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول
بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له (الماذون)
لعدم اهليته للاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد الماذون له شيئا فانه
لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه وهذا لان فيه نوع ملك ولعتقه ضرب
انضياف الى تصرفه لاستفادته بسببه منه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى
الاصل فيكون كانه اعتقه لان فعل نائبه ينتقل اليه فيكون الولاء له ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل
الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان
مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة تسبيبا باعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف
الى المسبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زالت
الضرورة فيتحول الولاء الى قوم الاب قال لا التزوج بلا اذن اي لا يملك التزوج بغير اذن مولاه
لان فيه تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل
مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه هو باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور
عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال على ما بيناه ويملك التزوج بغير اذن المولى لان الحجر لاجله
لما ان ملكه باق فيه فجاز باتفاقهما لا غير لخروجه عن ملك المولى يدا ولثبوت ملكه في الرقبة قال
والهبة والتصدق الا بيسير لانهما تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة اذ
لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون من ضرورات التجارة فيملك لان من ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه قال والتكفل والاقراض
لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين
ان تكون في المال او في النفس وبين ان تكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع قال واعتاق عبده

ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب وقد بيناه وبيع العبد من نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا يملكه قال وتزويج عبده اي لا يملك تزويج عبده وكذا الابوان لانه تعييب له وتنقيص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بيناه قال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه لان الاب والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب وشريكي العنان والمفاوضة لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال ولا يملكونه بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنافع ولولا انها مال لما ثبت وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والمكاتب (والجد صح) والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والماذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لانه من منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه وجعله كالماذون اشبه بالفقه قال ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبة والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة لا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق يجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب وذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل يعم من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له والوالدان دخولا لا الولد المولود في الكتابة ثم الولد (جوز صح) المشترى ثم الوالدان وعن هذا تفاوت في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديا حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك والبعضية ثابتة حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك قال ولو اخاه ونحوه لا اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه

غير الولاد لا يتكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم المعتبرة للمنع لاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد لزال غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين شيئين منهم في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله قال ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب ام ولده مع ولده منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح ولانه لا يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها على انه ليس لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ ولو كان الاستيلاد محتملا للفسخ ينفسخ بانفساخ الكتابة فحينئذ لزم ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا للولد هاهنا وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه قال وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في التكاتب على ما بيناه وكان كسب الولد للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا يتعلق بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد في كتابتها لان الولد المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالاستيلاد والتدبير والحرية والملك فاذا سرى اليه صار حكمه كحكم امه فكانت به احق وبكسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولى عنه قال وان زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت به احق لانه جزؤها فصار كنفسها

وهي نظير المسألة الأولى ولو قتل يأخذ الولد تكون قيمته للأم دون الأب لما ذكرنا أنها أحق به بخلاف ما إذا قتلا الكتابة عن نفسها وعن ولدها صغير وقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون الأم أحق بها لأن دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فلا تكون أحدهما أولى به من الآخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وإنما دخل بمجرد التبعية وفيها الأم أولى على ما بينا **قال** مكاتب أو مأذون نكح بإذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني لو تزوج مكاتب أو عبد مأذون له في التجارة امرأة زعمت أنها حرة بإذن مولاها فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق فليس له أن يأخذه بالقيمة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال إذا كان التزوج بإذن المولى وإن كان بغير إذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إن كانت هي الغارة وكذا إذا غره عبد أو مأذون له أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لأنه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق المولى الغار وإن غره حر رجع عليه في الحال لأن ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على الحر في الحال إذا كان التزوج بإذن مولاه وإلا فبعد الحرية وليس له أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الإخبار بأنها حرة لمحمد أنه تزوجها رغبة في حرية الأولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فيكون أولاده أحرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية وثبت هذا في الحر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لأن حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي قيمة العبد بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق فيتعذر الإلحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فإن دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى وإنما يستقيم هذا إذا كان التزوج بغير إذن المولى لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسألة التي تلي هذه المسألة لهذا المعنى **قال** وإن وطئ أمة بشراء فاسد فردت فالعقر في المكاتبة أي لو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق وكذلك العبد المأذون له في التجارة لأن هذا من باب التجارة فإن التصرف يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا أخرى والكتابة والإذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذ به في الحال **قال** ولو نكاحا أخذ به منذ عتق أي لو تزوج المكاتب امرأة بغير إذن مولاه فوطئها يؤاخذ بالعقر بعد العتق وكذلك المأذون له في التجارة لأن التزوج ليس من باب الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الإذن بالتجارة ولا الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الأول وهو ما إذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لأن الإذن بالتجارة أو الكتابة يتناول الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولى وبخلاف ما إذا اشترى أمة فوطئها ثم استحقت حيث يؤاخذ بالعقر في الحال لأنه من توابع التجارة فيتناوله الإذن وهذا لأن المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق فكان هذا العقر من توابعها لأنه لولا الشراء لما وجب وإنما كان

والضيافة اليسيرة صح

يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان التجارة وإن كان مقابلا بما ليس بمال ألا ترى أن العارية والهدية اليسيرة لما كانت من توابع التجارة التحق بالتجارة حتى صار العبد مأذونا له فيهما والضيافة اليسيرة لما كانت من توابع التجارة تناولهما الإذن هنا ولو التجارة وإن كانت هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من الكسب فلا يتناوله الإذن ولا عقد الكتابة فيتأخر ما وجب فيه إلى ما بعد العتق لعدم ولاية إلزامه بهذا الطريق بغير إذن المولى والله أعلم ❁

فصل **قال** وإذا ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولد لأنها لما ولدت من مولاها صارت أم ولد له فلها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة وآجلة بغير بدل وهي أمومية الولد فتختار أيتهما شاءت ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج إلى تصديقها لأنها مملوكة له رقبة بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى إلا بتصديق المكاتبة لأنه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وإنما له حق الملك فيحتاج فيه إلى تصديقها بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه إلى التصديق لأن الأب له أن يتملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاد شرطا له على ما بيناه في النكاح فلا حاجة إلى تصديقه والولد حر لأن المولى يملك إعتاق أولادها لأنهم يكونون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها وإذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها لأنها اختصت بنفسها وأكسابها وإذا مضت على الكتابة ثم مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لأنها ما التزمت البدل إلا لتسلم لها نفسها عتقا منجزا بجهة الكتابة فإذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له أو لورثته مجانا فلا يجب عليها وإن ماتت وتركت مالا تؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في آخر جزء من أجزاء حياتها وإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر وإن ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد إنما يثبت نسبه من غير دعوة إذا لم يحرم على المولى وطؤها وإن حرم فلا يلزمه حتى إذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة إلا إذا نفاه صريحا اعتبارا بأولاد أمهات الأولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لأنه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها **قال** وإن كاتب أم ولده أو مدبره صح لأن ملكه ثابت في كل واحد منهما وإن كانت أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة وعقد الكتابة يرد على المملوك لحاجته إلى التوصل إلى ملك اليد والمكاسب في الحال وإلى الحرية في المآل وأم الولد في هذا كغيرها لأنها مملوكة يدا ورقبة فيتحقق حكم الكتابة فيها فيملك ما يملكه المكاتب في الحال والمآل ونسبها للمولى فيصح منه إثبات هذه المالكية لها بالبدل ولأن ملكه فيها محترم وإن لم يكن متقوما عند أبي حنيفة فجاز أخذ العوض عنه كالقصاص **قال** وعتقت مجانا بموته أي عتقت بموت المولى من غير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لأنها عتقت بسبب أمومية الولد لتعلق حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن جهة عتقها بعد الموت مجانا

وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار
كما اذا اعتقها المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد
والاكساب لان الفسخ للنظر لها والنظر لها في بقاء الكتابة لتتبعها اولادها في الكتابة بطريق التبعية
فيعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع ولا يكون ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تنفسخ
الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل
موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء وبالاداء انتهى ولا يبطل قال وسعى المدبر في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل بموته فقيرا اي لو مات بعدما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي
قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في
الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في
المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعنده لما كان متجزيا
بقي ما وراء الثلث عبدا وقد بقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية
معجلة فيخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء الاكثر المال ايسر باعتبار الاجل
فاقلهما اعتبارا لانه حالا فلا فائدة في التخيير فانه وان كان جنس المال متحدا وعندهما لما عتق ثلثه يعتق كله
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه اصل الدين
غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية
لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط
عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يجز عليه دين فاذا بقي عليه بدل الكتابة حالا او وجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير
حالا لزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فائدة في التخيير بين الاكثر والاقل في جنس واحد فصار نظير ما
لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا اختيار بالاتفاق هذا بيان الفرق لابي حنيفة ان
البدلين حال في مسئلة اليمين وهما من جنس واحد فيجب الاقل وهو المستقر اذ لا فائدة في التخيير بخلاف
ما نحن فيه احدهما مؤجل فيفيد التخيير على ما بينا واما الكلام في المقدار فهما يقولان لا يسقط عنه من بدل
الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق
ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل الا يرى انه لو عتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث سقط
عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه به وجب ان يسقط ثلثه اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو ادى كل البدل
في حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار
كما لو تقدمت الكتابة وتاخر التدبير ولهما ان المال قوبل بما يستحق ثلثه بجهة وبما لا يستحق فانصرف
كله الى ما يستحق كرجل طلق امراته طلقتين ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة
وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له
والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة ليكون بمقابلته شيء
من البدل فكان البدل كله بمقابلة ما وراءه ضرورة واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق
بالتدبير ولم يسلم شيء منه للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر

مكاتبه لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيء من بدله رقبته عند الكتابة فاذا اعتق بعض
الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة بقدره اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير
ومالية الثلث قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين ولهذا البدل بازاء الثلثين
صورة وليس كما اذا ادى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل فبطل التقدير الذي قلنا الا يرى ان ام
الولد اذا كاتبها ثم مات سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى فكان نفسها
كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو ادت البدل في حال حياته صح الاداء وعتقت به لبطلان استحقاقها
بالاداء في حال حياته قال وان دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت
وهذا لانه يملك رقبته وبهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا
او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى له جهة الحرية متحصلة قال وان عجز بقي مدبرا لوجود السبب
الموجب له قال والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا اي ان لم يعجز ومات المولى معسرا
فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يسعى في الاقل منهما فالخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه اما المقدار هنا فمتفق عليه لان
بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك
سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا
بما لم يسلم له وهو الثلثان على ما بينا قال وان اعتق مكاتبه عتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ
العتق قال وسقط بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل دونه ولهذا المولى كان يستحقه
مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جهة المولى لكنها تنفسخ بالتراضي
بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض وسلامة اكسابه
لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه نفعا محضا قال وان
كاتبه على الف مؤجل فصالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس
بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا يصح
الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط الاداء او
لانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل
ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا تعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا
الاجل فيه شبهة ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديدا للعقد على خمسمائة حالة قال
مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم يجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا او الباقي
الى اجله او رد رقيقا معناه ان مريضا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى
ولا مال له فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان كاتبه
على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة وهي الف درهم بالطريق الاولى فصار كما اذا خالع المريض امراته

على ألف إلى سنة جاز وإن لم يكن له مال آخر وصار كله مؤجلا لأن له أن يطلقها به من المال وهذا
لأن ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من أن لا يملكه أصلا فإذا ملكه مؤجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض
ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه أحكام الأبدال من حق الأخذ بالشفعة وجريان بيع المرابحة
وحق الحبس بالمسمى كله فيما إذا باع ما يساوي ألفا بألفين وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل
والتأجيل إسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لأن البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة
بالمبدل فكذا لا يتعلق بالبدل وأصله أن المريض إذا باع دارا قيمتها ألف بثلاثة آلاف إلى سنة ثم مات
ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة بعد موته يقال للمشتري إما أن تعجل ثلثي قيمة جميع الثمن والثلث عليك
إلى أجله وإلا فانقض البيع وعند محمد يقال له إما أن تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك إلى أجله وإلا فانقض
البيع وحاصله أن المحاباة بالأجل يعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لأن التأجيل تبرع من المريض
من حيث أن الوارث يصير ممنوعا عن المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر
من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل أنه يثبت فيه أحكام الأبدال وعند محمد الأجل فيما
زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قال وإن كاتبه على ألف إلى سنة
وقيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالا أو رد رقيقا وهذا بالإجماع لأن المحاباة ههنا حصل
في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسألة وبين الأولى أن الزيادة على القيمة
كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لأنه
أهون من إسقاطها وههنا وقعت المحاباة على أقل من قيمته فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا
تأجيله لأن حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الأولى قال حر كاتب عن عبد بألف وأدى عتق وإن
قبل العبد فهو مكاتب وصورة المسألة أن يقول حر لمولى العبد كاتب فلانا على ألف درهم على أني إن أديت
إليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفا فإنه يعتق لأن عتقه تعلق بأدائه
فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد وإجازته كما إذا علقه بغيره من الشروط وإذا بلغ العبد فقبل صار
مكاتبا لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله فصار إجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبله
في الابتداء أو وكله به كان نافذا فكذا إذا أجاز ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه
لا يجوز لأن العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على
أني إن أديت إليك فهو حر فأدى لا يعتق قياسا لأن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق
وفي الاستحسان يعتق لأن الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عند أداء المشروط موقوفة
فيما يرجع إلى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الإمكان وقيل هذه صورة مسألة الكتاب
ولو أدى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لأنه متبرع فيه وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار
نظير ما لو تبرع بأداء الثمن عن المشتري وهل يرجع على المولى ويسترد ما أداه إن أداه بضمان وإن شاء
رجع على العبد إن ضمن بأمره لأن ضمانه كان باطلا لأنه ضمن غير الواجب ألا ترى أنه لو ضمن المال في الكتابة
الصحيحة فأدى يرجع بما أدى فههنا أولى وإن أداه بغير ضمان لا يرجع لأنه تبرع به لحصول العتق له فيتم
أداؤه بهذا إذا أدى عنه بدل الكتابة كله وإن أدى عنه بعضه فله أن يرجع سواء أدى بضمان أو بغير ضمان

لأنه لم يحصل غرضه وهو العتق فإن جعل الأداء موقوفا فيرجع كما إذا تبرع بأداء الثمن في بيع موقوف فكان
له أن يسترد من البائع لهذا المعنى بخلاف ما إذا قبل العبد بنفسه الكتابة ثم تبرع عنه إنسان ببعض بدل
الكتابة لا يرجع لأن غرضه بذلك قد حصل وهو براءة ذمة العبد بقدره من البدل وههنا لم يجب في ذمة
العبد شيء حتى يبرأ بأدائه وكذا لو أداه قبل إجازة العبد العقد ثم أجازه ليس له أن يرجع بما أدى سواء
أدى البعض أو الكل إلا إذا أداه عن ضمان لأن الكتابة بالإجازة تعدت من الابتداء فيكون الأداء متبرعا
للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده إلا أن الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده قال وإن
كاتب الحاضر والغائب وقبل الحاضر صح أي كاتبهما المولى ومعنى المسألة أن يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني
عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحسانا وفي القياس لا يجوز إلا عن
نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه كمن باع ماله ومال غيره أو كاتب عبده
وعبد غيره فإنه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان أن المولى
خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل
في كتابتها ولدها المولود في الكتابة أو المشترى فيها أو المضموم إليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا
بأدائها وليس عليهم شيء من البدل لأن هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز
من غير توقف ولا قبول من الغائب كما لو كاتب الحاضر بألف ثم قال إن أديته إلي ففلان حر فإنه يصح من
غير قبول الغائب فكذا هذا فإذا أمكن جعل الغائب تبعا استغنى عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر
ويطالب الحاضر بكل البدل لأن كله عليه دون الغائب ولا تعتبر إجازة الغائب ولا رده إذ لا توقف
في حقه ولا يؤاخذ الغائب بالبدل ولا بشيء منه لأنه ليس عليه دين الكتابة أصلا ولو اكتسب شيئا ليس
للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبيعه من غيره لأنه مكاتب تبعا ولو أبرأه المولى أو وهبه مال الكتابة
لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر
حصته من البدل لأن الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وإن لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الأم شيء من البدل بعتقه لأنه لم يدخل مقصودا ولم
يكن يوم العقد موجودا وإنما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها المشترى ولو أعتق الحا
لم يعتق الغائب ويسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا وإلا رد في الرق بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم ولو إذا مات على ما عرف في موضعه قال وأيهما أدى
عتقا أي بما أدى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو أداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول
أما إذا دفع الحاضر فلأن البدل عليه وهو أصل فيه وأما إذا دفع الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية
فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا إليه كما إذا أدى ولد المكاتب فإنه يجبر على القبول وإن لم يكن البدل
عليه وكغير الراهن إذا دفع الدين إلى المرتهن فإن المرتهن يجبر على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم
يكن عليه الدين قال ولا يرجع على صاحبه أي لا يرجع واحد منهما على الآخر بما أدى إلى المولى من بدل
الكتابة أما الحاضر فلأنه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وإن عتق معه لأنه تبع له كما إذا أدى
المكاتب البدل وعنده أولاده وآباؤه فإنه لا يرجع عليهم بشيء وإن عتقوا تبعا له لكونهم أتباعا وأما الغا

فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا مبتدا بخلاف معير الرهن اذا ادى الدين
لاستخلاص عينه فانه يرجع به على الراهن لانه مضطر من جهته **قال** ولا يؤخذ الغائب بشيء اي لا
يطالب المولى الغائب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم له شيا وان دخل في الكتابة تبعا فصار
نظير ولد المكاتب فانه لا يطالب بشيء اذ ليس عليه دين ومع هذا لو ادى البدل يجبر المولى على القبول ۞
قال وقبوله لغو اي قبول الغائب لغو لا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير
قبوله فلا يتغير بعد ذلك بقبوله ولا يتغير بمن كفل بدين عن غيره بغير امره فلجاز فاجازته باطلة
ولا يتغير حكمه حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه **قال** وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين
لها صح واي ادى لم يرجع وهذا استحسان والقياس لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة الاولى
لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ان الام او الاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون
دخول الولد في كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر وايهم ادى يجبر المولى على
القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة حصتهم يؤدونها
في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم
ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيا ليس للمولى ان ياخذه ولا له
ان يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبه لا يصح وبعكسه يصح فيعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر
مع الغائب ۞ **باب كتابة العبد المشترك** **قال** رحمه الله عبد لهما
اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض مكاتبه
للقابض وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى
واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا
وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا اذنه
لم ياذن وفائدة الاذن بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص
به القابض وسلم له كله كرب الوديعة اذا اذن للمودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يكن لرب
الوديعة عليه سبيل فهذا هنا الا انه اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا
ذلك لان المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه مكاتبا والنصف للشريك الذي ى
لم يكاتب لان نصيبه قن فيكون كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وتم بالقضاء
دينه به فلهذا كان المقبوض حقا للقابض وان عجز المكاتب لا يرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده
وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب على عبده
دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضاء ثمن العبد ثم استحق او هلك قبل القبض وانفسخ البيع او تبرع
بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المراة حيث يرجع المتبرع بالثمن والمهر لان ذمة البائع والمراة
محل صالح لوجوب دين المتبرع عليهما فامكن الرجوع ولو كان الشريك الاذن مريضا وادى من كسب
بعد الاذن صح من جميع المال وان ادى من كسب قبله صح من الثلث لانه تبرع بغير مال في الاول

بالمنافع اذ لم يحز المال الموجود الحالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال
بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا كاتبه صار
كله مكاتبا كاتب نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما
نا قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا
وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع
نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر فيه اذ يخرج نصيبه من يده ولا يؤول الى ذلك وبخلاف العتق
وتعليق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة
عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ
بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما
اخذ منه شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ
شريكه لان الكل بدل نصيبه فلم يسلم له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالاداء عتق كله
ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من
الاكتساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الاول صار مكاتبا لهما اما
ه عنده فظاهر لان نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الاول لان الكتابة تتجزى عنده فيقف كتابة
كل واحد منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايهما
قبض شيا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك ويتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل
الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان ادى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم احدهما صار نصيبه
حرا عند احدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان
يعجز المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق والاستسعاء العبد ان كان المعتق موسرا وبين
الاستسعاء وبين الاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا او يستسعى العبد
في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار
وفي الاعسار يسعى في ذلك وان كاتباه كتابة واحدة يعتق باداء نصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه
وابرائه وهبته نصيبه لانه لم يبق له حق قبله فيكون حكمه كالمسئلة الاولى في التضمين والسعاية
والعتق والاختلاف فيها وباستيفاء نصيبه لم يبرأ لان المقبوض حقهما ولهذا يرجع عليه شريكه به
تاه فلا يعتق حتى يؤدي الكل ووجهه ظاهر **قال** امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه
ثم وطئها الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الى المكاتبة صح وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها
لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا
يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف
مبني على الاعتاق في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى والاستيلاد فرعه

لا يتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعى احدهما
الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها وله في نصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد فصار
نصيبه ام ولد له ولم يملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الآخر مكاتبا على حاله وقالا يتملك نصيب
صاحبه صارت كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتملك لكونها قابلة للنقل وقد امكن
هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة
في حق التملك وهي لا تتضرر به والكتابة تفسخ فيما لا تتضرر به المكاتب وتبقى فيما وراءه ولهذا يجوز
عتقه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يمكن
تكميلها اذ التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك ولا يقال لم لا تفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد لانا
نقول في انفساخها ضرر ببطلان حقها في الكتابة والكتابة لا تفسخ فيما تتضرر به المكاتب ولابي حنيفة
ان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة من اثنين اذا استولدها احدهما
فانه يتجزى ويقتصر الاستيلاد على نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير فلا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد آخر وادعاه الآخر
فقد ادعى نسب ولد امة نصفها ملك له فتصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك
جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من
التكميل الكتابة وقد زال فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط
الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده فيضمن للآخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لتكامل الاستيلاد
ونصف عقرها وقيمة الولد والولد حر بالقيمة لان الآخر بمنزلة المغرور لانه وطئها على ظن انها على
حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة
لانه وطئ ام ولد الغير فلزمه كمال العقر وانما دفع العقر الى المكاتبة حال قيام
الكتابة لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده الى المولى لانه حقه ظهر اختصاصه بها وهذا كله
عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول كملا الاستيلاد لان الكتابة تفسخ فيما لا تتضرر به
المكاتب على ما مر واذا صارت كلها ام ولد له فوطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب
الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ويلزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن احد الضمانين
الجابر او الحد الزاجر فبعد ما تعذر ايجاب الحد للشبهة يجب العقر ثم قال ابو منصور الماتريدي رحمه الله
اذا بقيت الكتابة عندهما صارت هي مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما
لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة
لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فبقي الكل للاول كما كان والمكاتبة
هي التي تعطى العقر لاختصاصها بنفسها وبابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى الاول
لظهور اختصاصه بها ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه قيمتها مكاتبة لانه يملك نصيب
شريكه مكاتبا موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز

عن الاداء او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل **قال** وان دبر الثاني
ولم يطأها فعجزت بطل التدبير وهذا بالاجماع اما عندهما فلان المستولد تملكها قبل العجز واما
عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك لما مر والملك شرط لصحة
التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد
بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل
التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فاذا هنا وهي ام
ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد الاول **قال** وضمن لشريكه نصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا **قال** ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما
فيجب عليه العقر بحسابه وقد بيناه من قبل **قال** والولد للاول لان دعواه قد صحت على ما مر
ويثبت كله بالاجماع **قال** وان كانت بين رجلين كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها
ويرجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها الساكت ان كان
المعتق موسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت هي للحال عندهما
وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه
وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق
نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت
مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يؤثر في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل الاعتاق
فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت
ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان
يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد
المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء على ما بينا في العتاق
وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد
عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان
التدبير والاستيلاد لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان
نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فيفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت
ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها
ام ولد له او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا
تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد **قال** عبد بين رجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر
للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به
نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم

يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث فاذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق وضمن الغاصب قيمته فانه لا يملكه فكذا هذا وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ٥

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه قال والا عجزه وفسخها او سيده برضاه يعني ان لم يكن له مال سيصل في ثلثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضى المكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التأجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلا بد من امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه العاقدان فكان ما اتفقا عليه اولى ولهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى هو المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخيره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة تقبل الفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه لفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كأنه ثبت على ذلك العقد حالا ووجه يقال له اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق فكذا هذا والمروي عن علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتأخير الى ثلثة ايام انما كان لاجل امر ما موجبا للعقد لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسنا بهذا القدر المذكور على ان يكون من باب المجاوزة والتأخير نظرا لهما واظهارا للعذر اذ هي مدة ضربت لاظهار الاعذار كما في شرط الخيار وفي فصل الاخبار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المديون للقضاء فانه اذا استمهل لذلك يمهل وقوله عجزه وفسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عليه عند طلب المولى

ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله او سيده برضاه يعني او يفسخه المولى برضى المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر اولى وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد به بالفسخ وحديث ابن عمر دال عليه ولان الكتابة لم تتم بقبض المولى البدل فما لم يقبض لا يتم فيفسخه مستبدا به اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار بهذا فسخ بعد القبض فلا بد من القضاء او الرضا قال وعاد احكام الرق اي اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدونه العقد قال وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه او على المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه قال وان مات وله مال لم تنفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته وكذا يحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله ان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعده الا ترى ان المولى يصلح ان يكون معتقا اذا قال انت حر بعد موتي يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر اسناده لان الشيء يثبت ثم يستند ولان في اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد بعد موته يتعلق لكون المكاتب اهلا له على ما بينا آنفا ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا ابقينا العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا ابقي العقد مع اقوى المنافيين فمع ادناهما اولى الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن على مولاه فكذا هنا انما يبقى المملوكية لحاجته وهي اشرف بل اولى لما فيها من التعدي الى الانتفاع كالاولاد وامهاتهم او نقول المكاتب يثبت مالكية اليد في مكاسبه وهنا يتملك من اداء الكتابة فيبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى

باقي

جنه

بالكتابة صح

وما ذكره من الترديد قلنا انه يعتق بعد الموت عند البعض بان يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا
ما لو اعتق بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه من امواله لتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ
وصاياه وعند الجمهور انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته اما لان سبب الاداء موجود قبل الموت
فيستند الاداء اليه ويكون اداء خلفه كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام
الشرعية قلنا نعم لكن فعل النائب مضاف الى المنوب عنه وهذه الاضافة شرعية الا يرى ان من
رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار مالكا له حتى يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما
صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاصابة اليه وهو ليس باهل له يثبت الملك من
حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق
موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك
في تلك الحالة حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته واما بان يقام الترك الموجود منه في اخر جزء من
اجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه قال وان ترك ولدا ولد
في كتابته لا وفاء بقي كتابته على نجومها واذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد داخل في
كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه فيجعل كانه ترك وفاء مع الولد
وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار ومات وبقي الولد بقي خيار وعقد
الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز يبقى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت
الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا تصح
اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه
لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد فيه فائدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها ويتعدى
العتق في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد قال ولو ترك ولدا مشترى
عجل البدل او رد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤديه على نجومه لانه مكاتب
فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق
المكاتب نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاجل
يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه
العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته كفوات المتبوع
ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه داخل بعد
الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه وعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأته امة
ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة قال وان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه
لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان
حرين فظهر انه مات حرا صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك
الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ابنة او ولدا
حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد وصار به اولاده لما ذكرنا وملك الوصي بيع العروض

دون

دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو
مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه قال
ولو ترك ولدا من حرة وترك وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء
بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فقد عجز والفرق
ان القضاء بموجب الجناية على العاقلة يقرر حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون موجب
جنايته على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة فكان
جنايته عليهم فاذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فيبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد ذلك
بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر الولاء في جانب الاب فيجر اليه ولاءه لان الولاء كالنسب والنسب لا
يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه بان كذب الملاعن
نفسه يعود النسب اليه فكذا الولاء واما اذا كانت الخصومة في نفس الولاء فان القاضي يقضي بكون الولاء
لموالي الام اذ الخصومة وقعت في الولاء ومن ضرورته القضاء بفسخ الكتابة لان الولاء لا يكون لموالي الام
الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن ان يثبت من جانبه
بالاداء او فرق اخر القضاء بموجب الجناية على موالي الام ولا يلزم منه القضاء بفسخ الكتابة لانه قد
يقضى بموجب الجناية على غير من وجب عليه كالقتل والقضاء بالولاء لموالي الام يتضمن القضاء بفسخ
الكتابة اذ لا يمكن ان يجتمع عليه الولاءان اذ لو لم يكن فسخا لها لزم الحكم بحريته اذا ادى بدل الكتابة
فاذا صار حرا في اخر حياته انتقل ولاء الولد اليه وانتقض القضاء وهو يجب صيانته عن النقض فلا
يفسخ اذا صادف محلا مجتهدا فيه والحكم بالارث من الولد كالحكم بالولاء لهم حتى يفسخ به الكتابة
ولا يجوز نقضه وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادى بدل الكتابة او عن ولد فاداها
واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا فيه في بقاء الكتابة قال الاسكاف يفسخ حتى
لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله لا ينفسخ ما لم
يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته قال
رحمه الله وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك
كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي لها
صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة
اخذها تطيب لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذه من الزكاة
حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة حلت له لان
المحرم على الغني ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يترخص فيه من غير ضرورة فاذا اخذ في حالة الفقر
بعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذه من
الزكاة لا يحل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا لغيره بالاباحة ولو
ملكه تطيب ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد بلا اشكال لان المكاتب عنده
اذا عجز يملك المولى ما في يده ملكا مبتدأ حتى ينقض اجازته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا

عجز لا يملك اكسابه ملكا مبتدا وانما كان له فيه نوع ملك فيتأكد بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا لا ينقض اجارة المكاتب عبده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا حجر عليه والصحيح انه لا يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس فلم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن سبيل وصل الى ماله او فقير استغنى وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز دفع او فدى اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولد الجانية او باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا ان المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع والفداء على العادة قال وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه وقبل ان يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد يوجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبهما قال فان قضي به عليه في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه اي ان قضى بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق قد انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلثة وقال زفر يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او بالصلح عن الرضى او بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال رحمه الله وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لئلا يبطل حق العبد فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات الطالب قال ويؤدي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت واستقل الدين الى التركة ويبنى على هذا اذا كاتبه وهو صحيح او كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاختلاف فيه من قبل قال وان حرروه عتق اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق لانهم لا يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب ملكا الا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان

الدفع صح

لم صح

ان هذا يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون اعتاقا منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه الاخرون في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول قال وان حرر بعضهم لم يعتق عتقه اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابراء او اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا ابطل المقتضي للابراء بطل المقتضى ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابراء عن جميع البدل او الاقرار بالاستيفاء للكل الا ترى انه لو ابراوه جميعا او اقروا بالاستيفاء عتق ولو ابراه بعضهم او اقر باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا قبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرا عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم ان يطالبوا المكاتب به ولو كان للمولى وصي وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين او لم يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو اوصى بمال الكتابة لرجل فسلمه المكاتب اليه عتق لانه اوصل الحق الى مستحقه والله اعلم

كتاب الولاء

قال هو من الولي بمعنى القرب فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهذا في اللغة من الولي يقال ولي الشيء الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي ولاء العتاقة والموالاة به لان حكمهما وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل او من الموالاة وهي مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب قال الولاء لمن اعتق ولو بتدبير او كتابة او استيلاد او ملك قريب لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي يختص بها الاحياء نحو القضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولي نعمة عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والغنم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام ليس للنساء شيء الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله

صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفا لاخر لبنت حمزة ولانها اجنبية حكما فترثه كالرجل ولو
اعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف ثبت له
الولاء ويرثه ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى يعتق والولاء للمولى فيكون لعصبته الذكور بعتقه صح
لما ذكرنا انه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بخدمته او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لان فعل
فعل الوصي اليه وكذا اعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته وكون ولاؤهم له قال وشرط
السائبة لغو اي لو اعتق المولى عبده وشرط الارث كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما
في النسب اذا شرط انه لا يرثه قال ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن
مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا ويكون للجنين والولاء لا ينتقل من
المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل
من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وهما
توأمان وحملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول
الاخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال فان ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى
انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه قال فان عتق العبد
وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب
اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا عتق الاب امكن نسبته اليه فجعل تبعا له اولى من
جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء
ينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة نسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب
لزوال المانع ثم اذا لم تكن معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت
الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه لعلوق الا ما قبل
العتق لا قبل الفراق ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب
والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد
بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وما روي ان الزبير ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع
ابن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال
انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفيه دليل
على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل ابيه فاذا ظهر له ولاء لعتق جر ولاء الولد اليه
وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم
عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان عتق
الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا الخلاف
ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق

ان النسب ثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون لانسان ولد الشخص في
وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولدا لغيره وبالاكذاب تبين ذلك وتبين ان عقله كان
على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا
لهم وانما ثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق يقتصر عليه فلا يرجعون به
قال عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالاة اي وان كان للاب
ولاء المعاقدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا
والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام
اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء وهذا لان الاب جر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى امه بخلاف ما اذا
كان الاب عبدا لانه هالك فينسب الى قوم امه حتى يعتق العبد فصار كمن لا اب له كما اذا تزوج
عجمي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه وكذا اذا كانت معتقة اذ لا
فرق بين كونها عربية او معتقة ولعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها
فكذا العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت
الكفاءة فيه وقال عليه السلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لا يعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا
وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال
سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد المأخوذ وكذا
اذا كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده
كعدمه وكذا احرى بينهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا
معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان اولاده
منها لو نسبوا الى قوم امهم لنسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى
انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة لهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبتهم ثم القدوري
رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما
ذكره القدوري اتفاقي لان ولاء العتاقة معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من
غيرهم فيجب في جميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها
كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا
يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام
مولى موالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين وعجميين او كان
احدهما عجميا والاخر عربيا قال والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية وكذا
هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا الا
وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى

مصار

ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته شرط
لارثه الا يدع وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق
الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه
به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا ما روينا من حديث حمزة انه
عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب
حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظة العصبة في
قوله عليه السلام كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته الفرائض وعند
الانفراد يحوز جميع المال ولان العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان موخرا فلا
يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخر او التقدم
بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس
بمثل له لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فجعلناه
مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عمن يتاخر عنه العصبة قال رحمه الله
فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان
ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب العتق بالولاء اليها
وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى
بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة
مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي
ولاء العتاقة النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لانها تساويه في
ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم اثبت هنا الولاء
للنساء فيما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول ونفاه عنهن فيما اعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء ممن
اعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما
يتحقق ممن يتحقق منه النصرة والنصرة يتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في
العاقلة لتحمل الدية فيما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم
الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك اب مولاه وابن مولاه كان
الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخ مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول
خلاف ابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة
مع الجد والمسئلة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من
قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها فيعقلون عليهم وروي ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما
الى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال هو مولى عمتي وانا احق بارثه لاني

اعقل

اعقل عنها وعنه وقال الزبير هذا مولى امي فانا ارثها فلذا ارث معتقها فقضى عثمان بالولاء للزبير
وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبر اي لاكبر اولاد المعتق والمراد
اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية
اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل
لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت تستحقه وليس في زماننا بيت
ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين
رد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا
لم يكن هناك اقرب منهما ذكره في المسائل في النهاية والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد
اسباب الارث **فصل** قال اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره
ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له وارث وهو اخر ذوي الارحام وقال مالك
والشافعي لا اعتبار بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولان
الاية نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في
الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث اخر وقال الليث بن سعد من اسلم على يد رجل
سئل عن الرجل صح
كان ولاؤه له لقوله عليه السلام حين يسلم على يد الرجل هو اولى الناس بمحياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد
منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم على يد رجل فان ولاءه لمن والاه
ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذمي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم
فلا يملك ابطاله كالمعتق ولنا اطلاق ما تلونا والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه
الليث محمول على ما اذا جدد واعقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة رضي
الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم
خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس ابطال حق احد
معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يعلم صاحبه
ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما
في حال حضرته وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي
ورد انها منسوخة في حق التقديم فانه كانوا يقدمونه بالنص على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي
ده
الاية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة
في كثير من الورثة لاسيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط الاخر وما تمسكوا به من
قوله صلى الله عليه وسلم لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية
من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان ذلك للتناصر على الحق والباطل والتعاقد بمثله
بالارث على القريب فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب
عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك

وَلو شرط الإرث من الجانبين كان كذلك لأنه ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث إلا
الأعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وأن
يكون حرًا بالغًا عاقلًا وحكمه أن يثبت به الإرث إذا مات وأن يعقل عنه إذا جنى ويدخل فيه أولاده
الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير أو مع العبد لا يجوز إلا بإذن الأب والمولى
وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الأسفل عربيًا لأن تناصر العرب بالقبائل
فأغنى عن الموالاة وكونه أسلم على يديه ليس بشرط لصحة هذا العقد **قال** وله أن ينتقل عنه إلى
غيره بمحضر من الآخر ما لم يعقل عنه لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه
بعلم صاحبه وإن كان الآخر غائبًا لا يملك فسخه وإن كان غير لازم لأن العقد تم بهما فأشبه الشركة
والمضاربة والوكالة ولا يعرى عن ضرر لأنه ربما يموت الأسفل فيأخذ الأعلى ماله ميراثًا فيكون
مضمونًا عليه أو يعتق الأسفل عبدًا فيعقل عنه المولى الأعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح عبدا صح
الفسخ إلا بمحضر من الآخر بخلاف ما إذا عاقد الأسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الأول حيث يصح
وينفسخ العقد الأول لأنه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة وإنما كان
كذلك لأن الولاء كالنسب إذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل
لأنها من أهل التصرف **وقوله** ما لم يعقل عنه لأنه إذا عقل عنه ليس له أن يتحول إلى غيره لتأكده بتعلق
حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولأنه لا يتحول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه
عقد تبرع من حيث إنه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فإذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا
لا يتحول ولده بعد ما عقل الجناية عن أبيه وكذا إذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول إلى غيره
لأنهما كشخص واحد في حكم الولاء **قال** رحمه الله وليس للمعتق أن يوالي أحدًا لأن ولاء العتاقة لازم لا
يحتمل النقض لأن نسبه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لأنه لا ينفذ لو مات صح
لأن الإرث بولاء العتاقة مقدم على الإرث بولاء الموالاة ألا ترى أن شخصًا لو ترك مولى أعتقه ومولى
موالاة كان المال للمعتق **قال** ولو والت امرأة فولدت يتبعها فيه يعني ولدت ولدًا لا يعرف
له أب وكذا لو أقرت أنها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له أب صح إقرارها على نفسها ويتبعها
ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لأن
الأم لا ولاية لها في ماله فأن لا يكون لها في نفسه أولى ولأبي حنيفة أن الولاء كالنسب وهو نفع محض
في حق الصغير الذي لم يكن له أب فتملكه الأم كقبول الهبة ولو أقر رجل أنه معتق فلان فكذبه المقر له
في الولاء أصلا أو قال لا بل واليتني فأقر المقر بالولاء لغيره لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
يصح لأن الإقرار يبطل بتكذيب المقر له وصار كأنه لم يوجد فكان له أن يتحول إلى غيره وله أنه أقر بما لا
يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم ادعى الشاهد أنه ولده لا يصح
فكذا هذا ۞

كتاب الإكراه

قال رحمه الله هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا وقيل الإكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل
معنى يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكره على أمر

كره

إيقاع صح

يكرهه فيقال أكرهته على كذا أي حملته عليه وهو كاره وشرطه أن يكون المكره قادرًا على ما هدد به وأن
يغلب على المكره أن يوقع به ذلك إن لم يفعل وحكمه إذا حصل به الإتلاف أن ينتقل الفعل إلى المكره فيما
يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فيجعل كأنه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله والإكراه نوعان ملجئ
وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه فإنه يعدم الرضا
ويوجب الإلجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف
عضو من أعضائه كالإكراه بالضرب الشديد أو القيد أو الحبس فإنه يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء ولا
يفسد الاختيار وهذا النوع من الإكراه لا يؤثر إلا في تصرف يحتاج فيه إلى الرضا كالبيع والإجارة
والإقرار ألا ترى أن الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا مع هذا الإكراه لأنه ينعدم به الرضا
والأول يؤثر في الكل فيضاف فعله إلى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة له فيما يصلح أن يكون آلة له
كإتلاف النفس والمال وإن لم يصلح أن يكون الفعل آلة له اقتصر على المكره فيكون كأنه فعله باختياره من
غير إكراه أحد وذلك مثل الأقوال والأكل لأن الإنسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافًا
إلى غير المتكلم والآكل إلا إذا كان فيه إتلاف فيضاف إليه من حيث الإتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى إذا
أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف إلى المكره من حيث الإتلاف فيرجع
عليه بقيمته وكذا لو أكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه إن كان فيه إتلاف بأن كان قبل الدخول ولو أكره
المرأة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لأن الرضا في حق المال
شرط دون الطلاق ثم اعلم أن الإكراه لا ينافي أهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لأن المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل عليه أن أفعاله مترددة بين فرض وحظر وإباحة ورخصة ويأثم
تارة ويؤجر أخرى فيصير كأفعال المكلفين في حال الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا
ويفترض عليه أن يمتنع من ذلك ويثاب عليه إذا امتنع ويباح له بالإكراه أكل الميتة وشرب الخمر ويرخص
له به إجراء كلمة الكفر في تلك الحالة وإتلاف مال الغير وإفساد الصوم والجناية على الإحرام وهذا
دليل على أنه مخاطب **قال** رحمه الله وشرط قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانًا كان أو لصًا
وخوف المكره وقوع ما هدد به لأن الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره
مع بقاء أهليته وذلك لا يتحقق إلا من القادر عند خوف المكره تحقق ذلك لأنه بالتهديد من القادر
والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعًا وبدونه لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روي عن أبي حنيفة
من أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من أن القدرة والمنعة
لم تكن في ذلك العصر إلا للسلطان فأجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك
لفساد الزمان فأفتيا على ما شاهدا وبه يفتى إذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة **قال** فلو أكره
على بيع أو شراء أو إقرار أو إجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خير بين أن يمضي البيع أو يفسخ لأن
الإكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم فيفسد عند فوات الرضا بخلاف ما إذا أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط لأنه
لا يبالي به مثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الإكراه إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم

انه يضرب بذلك فلو لم يكن مكرها بذلك بمثله لان ضرب الاسد من ضرب الضرب الشديد فيفوت به الرضى وكذا
الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب
الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين
ومن الضرب ما يجد الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالراي
ممتنع بل يكون مفوضا الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بالضرب
الشديد والحبس المديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والروساء يتضررون بضرب سوط او بعرك
اذنه لاسيما في ملا من الناس او بحضرة السلطان فيثبت الاكراه بمثله لان فيه هوانا ولا اعظم من الالم
والاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه قال
ويثبت به الملك عند القبض للفساد اي يثبت بالبيع او بالشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر
البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو
اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد
به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلمه الى المشتري فانه لا يملك
بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه
وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها
لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد
في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط او نقول لما وجد اصل البيع في محله
لم ينعدم ذلك بالكره فكان ينبغي ان ينعقد كالطلاق الا ان الشرع شرط للحل شرطا زائدا وهو التراضي ونهانا
عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا عن
بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق محل النهي
عنه فلم يصر المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا هنا فلم يفرق بين هذا
النهي وبين النهي عن بيع الربا الا ان ما يتعلق به الحرمة هناك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسئلتنا اتصل
بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه
فيفيد الملك بالقبض فكان هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير جاز
تصرفه فيه وانما يعد بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة
الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد
فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق
العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام
ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البائع
للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ
عند القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد
باعتبار عدم الرضا فكان حكمه كحكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام

ابو شجاع وعلي السعدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضاء الدين
اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان
رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره البائع
لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام
الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق
مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة
الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب
النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان
العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان
لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن
بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا
بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بالف
على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخير على الاحتمال
الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في المصر متعامل به وهم يسمونه
بيع الامانة قال وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا اي لو اكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان
اجازة كما اذا سلم المبيع طائعا لان القبض او التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره
على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا الا ان مقصود المكره ما يتعلق به استحقاق
لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون التسليم
او القبض عن اختيار دليل الاجازة وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها
اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به
المكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيده
لكونه فاسدا والهبة لا يفيد الملك قبل القبض باصل الوضع ويفيد بعده سواء كانت صحيحة او فاسدة
فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحق به منه في اصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك
باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا
لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان
قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال وللمكره ان يضمن المكره لانه آلة له فيما يرجع الى
الاتلاف وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع
مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري

كالغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره صح
المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد وان ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا
يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء او القبض لانه اشتراه
وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه
فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان عتق المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته الباعة
نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده
وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو
الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز
الكل كالراهن والآجر اذا باع الرهن او العين المستأجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستأجر
فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لان يكون مملكا باجازته واما اذا ضمنه
فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فيبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا
للمبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي
اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا ينفذ الملك للمشتري
منه بعد الاجازة بملكه من اجيز شراؤه ويبطل لتعذره لورود ملك بات على ملك موقوف **قال** وعلى اكل
لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب او قيد لم يحل وحل بقتل وقطع اي لو اكره على هذه الاشياء بما لا
يخاف على نفسه او على عضوه كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف على نفسه او عضوه يسعه ذلك
لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى
الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح
والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا
يحصل بضرب السوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له وقدره بعضهم بادنى الحد
وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع
بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه
للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه
ولا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل بذلك وسعه
والا فلا **قال** واثم بصبره اي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى اتلف اثم لانها في هذه الحالة مباحة على
جنا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم الا اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة فلا
ياثم لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا
فلا ياثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ياثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة
بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا لما عرف ان الرخصة

استباحة المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة اي تعامل معاملة المباح لا ان يكون مباحا حقيقة
ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما سقطت العقوبة فقط كالعفو بعد الجناية فانه لا يعدم
الجناية وانما يسقط المؤاخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة **قال** وعلى الكفر
واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما رخص اي لو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال انسان بشيء يخاف منه
على نفسه او على عضو من اعضائه كالقطع وقطع الاطراف رخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن
بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به انه عليه السلام
قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اي عد الى الطمانينة وفيه نزلت
الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد
لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى ورخص له احياء لنفسه او طرفه لان حرمة
العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص له قتل النفس لياكل منه ولا قطع عضو وكذلك كل ما ثبت
حرمته رخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وذلك مثل مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية
على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه اصلا وغيره وان احتمله عقلا لكن لم
يوجد سمعا فالتحق بما لا يحتمل السقوط فثبت بالاكراه الملجئ رخصة لا اباحة مطلقة ولا تثبت بغير
الملجئ كالضرب والحبس لانه ليس بملجئ ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو
اعظم منه **قال** واثيب بالصبر اي يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة
قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق الله تعالى او حق غيره من العباد
كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه
بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فيجب ان يكون حراما في
تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فيبقى العذاب دون الحرمة
بخلاف الخمر واخواتها فان المذكور هناك فيه الحرمة فتنتفي في تلك الحالة وهنا لا تنتفي فتبقى على حالها
ولكن لو رخص جاز لما ان حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان
على المكره **قال** وللمالك ان يضمن المكره لانه هو المتلف لماله والمكره آلة له فيما يصلح آلة **قال**
وعلى قتل غيره بقتل لا رخص اي لو اكره على قتل غيره بقتل لا يرخص له القتل لاحياء نفسه لان دليل الرخصة
خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط الاكراه **قال** وان قتله اثم لان الحرمة باقية
لما ذكرنا فياثم بمباشرته ولان الاثم يكون بدينه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له في حقه فيقتصر عليه وكذا
لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه افساد
الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في
معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا اوجب الاكراه القاصر درء الحد في حقها دون الرجل **قال**
ويقتص المكره فقط وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب القصاص على المكره دون المكره ولان
القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر ولهذا احكم لانه ياثم به وهذا لان القتل

نعم حسًّا وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا اذا اسقط حكم فعله شرعًا
واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى
غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بدليل انه يأثم اثم فعل القتل واثم القتل جزء على القاتل وقال الشافعي يجب
القصاص عليهما اما المكره فلما قاله زفر واما المكره فلحصول التسبب منه الى القتل حيث احدث فيه
معنى حاملا على القتل والسبب اذا تام نزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ولهذا حكم بوجوب
القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من
المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص ادى الى الفساد فوجب على الكل حسما لمادته وقال ابو يوسف لا يجب القصاص لدمه
على واحد منهما لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى تم اثم القتل واضيف الى المكره من وجه من
حيث انه حمل المكره عليه قصدا ومدفوعا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره
بالعكس فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا
لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هي التي
تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان
طبعه الاغراق وما استعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هاهنا والدليل على ان الآمر هو المستعمل
والمامور جار على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف يجب على الآمر ولولا انه هو المتلف بالاستعمال
لما وجب عليه فعلم بهذا ان الاتلاف منسوب الى الآمر وان المامور آلة له اذ لا وجه لنسبته اليه الا
بهذا الطريق فان الآمر مباشر للاتلاف لا مسبب له اذ لو كان مسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان
يجب على المامور لان المباشر والمسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المسبب
وهذا لانه يمكن ان يجعل آلة له في اتلاف المال بالاجماع بان يأخذه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس
في حق الاتلاف يصلح ان يكون آلة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون آلة له في حقه لان
الاثم بالجناية على دينه ولا يتصور احد ان يجني على دين غيره فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه
على الاعتاق فانه ينقل الفعل الى الآمر في الاتلاف ويقتصر على المامور من حيث التلفظ ولا يجعل آلة له فيه
لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقتصر على المامور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو نقل الى الآمر
لما عتق لانه لا عتق في غير الملك ولا كان الولاء له لان الولاء للمعتق وكذا قلنا في الاكراه على الطلاق حتى
يكون مقتصرا عليه في حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكذا لو اكره فانه صح
مسلم مجوسيا على ذبح شاة ينقل الفعل الى المسلم الا ترى في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينقل في حق الحل
لانه لا يصلح ان يكون آلة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس يحل قال وعلى عتاق وطلاق
ففعل وقع اي لو اكره على عتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي
الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقرار برضا المعنى راجع الى التصرف
وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا
فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته
ورجع بقيمته وبنصف المهر ان لم يطأها يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع

بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان
العبد وان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد يتصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية
على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن هن
المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه ديون او لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع
المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر
ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيتها كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك
بالطلاق فكان مقررا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع
عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو قال المعتق في مسألة العتق خطر
ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا
يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لزعمه انه لم يقع
الطلاق ولو قال خطر ببالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت به الانشاء في الحال او لم ارد به شيئا
او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق ولو اكرهه
على ان يعتق عبده او يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع
بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه ان اوقع الطلاق لا يرجع بشيء لما ذكرنا
وان اوقع العتق فهو ليس بمضطر الى ايقاعه اذ كان يمكنه ان يوقع الطلاق ويتخلص ولو اكرهه على
التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس لا تصح الوكالة لان الوكالة
تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع
ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها
من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا
والقياس لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما حصل بفعل الوكيل بعد ذلك
باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الى الموكل كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا قد وكل
بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر
الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد
منه الاكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه للاصل الذي ذكرنا
حد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب
لحبس فيكون ملتزما ما اوجب له في الدنيا وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ
فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة
رضي الله عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بعهدهم
فحلف مكرها ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله تعالى
عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه

الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت
ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في
الاستدامة ولو بانت بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على
المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا
يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المراة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته وشرطه وان كانت
مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا
ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع من جهته وان اكره على ان
يعلقه بفعل الذي لا بد له منه نحو ان صليت فعبدي حر او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشيا
عتق العبد وغرم المعتق قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملجا ولو اكره على ان يكفر ففعل
لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امره بالخروج عن حق لزمه وذلك حسبة منه لا اتلاف شيء عليه بغير
حق ولو اكره على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق
عبدا بعينه عن كفارته قضاء وبالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول لانه لم يامره الا بالخروج عما لزمه
ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزيه هنا عن الكفارة لانه في معنى العتق بعوض ولو قال انا ابريه
من القيمة حتى يجزيه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابرا
عن الدين وهو لا يتادى به الكفارة ولو قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد به عن الكفارة ولم اعتقه
لاكراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده
فاعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به
غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق كله
كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق
النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على كله فاعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعندهما يضمن الكل
لان اعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر على النصف فيكون اتيا ببعض ما اكره عليه فيجب
عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا فزنا يجب الحد عليه في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر ثم رجع
وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين
وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا
بانتشار الالة والانتشار دليل الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح ان
يكون آلة له في الزنا لان الوطي بآلة غيره غير ممكن فكان مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه
دون احصان المكره فكذا الحد يجب عليه بخلاف المراة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا ترى
انه يتحقق منها الزنى وهي نائمة او مغمى عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه على القتل لانه يمكن ان يجعل
آلة له فينسب الى المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه ان انتشار الالة قد يكون
طبعا كما في النائم فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجي لانه لولا الالجا لما فعل
وقصده بالفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة ولان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير

في صحة اسلام المكره والسكران



حالة الاكراه ولا يمكنه الانزجار في حالة الاكراه لما في الامتناع اهلاكه فلا يعد شرع الحد في
هذه الحالة فلا يكون مشروعا **قال** رحمه الله وعلى الردة لم تبن امراته اي لو اكره على الردة فاجرى
كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امراته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى
لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما
لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيحصل فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظ الطلاق ووجه
الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه
دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام
لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكذا كفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد
هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم
رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتدا فيكون كفره اصليا
لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم اكن فعلت بانت امراته منه في الحكم
لانه اقر بوجود المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار الظاهر فلا يصدق
انه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلبت منه ظاهرا فالظاهر انه اجاب له ونوى ما قصده
المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة انه عدل عما طلبوه منه
بالنية فيجعل بحسالهم طائعا ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة
وقضاء لانه كفر حقيقة حيث اجاب الى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو اكره على الصلاة على
الصليب او على سب النبي صلى الله عليه وسلم ففعل فقال خطر ببالي ان اسجد لله تعالى او ان اسب محمدا اخر
فنويت السجود لله تعالى او سب غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت امراته قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال نويت السجود للصليب او سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال
لم يخطر ببالي شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امراته ديانة ولا قضاء وهو المراد
بالمذكور في الكتاب لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه ورخص له
دون غيرهما من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو اكرهه العدو على كلمة الكفر لاجراها على لسانه وقلبه مطمئن
بالايمان يكفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو قال انوي ان
اكفر في المستقبل **فصل** وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد غيره
لا يرخص له قطعها كما لا يرخص قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها يأثم القاطع ويجب القصاص
على المكره كما قلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث
لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا
استاكلت ولو قال له لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك وكان الالقاء بحيث لا
ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي حنيفة
لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي

في اهلاك نفسه فصار مختارا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو
وقع في الماء غرق فعنده يختار ايهما شاء وعندهما يصبر ثم اذا القى نفسه في الماء فاحترق فعلى المكره
القصاص واذا اكره على ان يقطع يد رجل فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب يد صح
القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصار ا
فالمكره له وعند ابي يوسف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار بمنزلة
الاخر مما لا يضمن ولو قال له لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات
يجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل تجب الدية على العاقلة وعند ابي حنيفة
فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص على المكره
لانه كالقتل بالسيف عنده ولو قال الاخر اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل
لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر رحمه الله وانما سقط للشبهة
باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تحمله وفي رواية لا يجب شي لان نفسه
حقه فصار كاذنه باتلاف ماله وثم لا ضمان فكذا هنا واذا اكره ولي المراة على التزويج بمهر فيه غبن
فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي التفريق بينهما عند ابي حنيفة لان التبليغ
الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك
اسقاطه وهبته ٥

كتاب الحجر ٥

قال رحمه الله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا
اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى
هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم بحال جبلتهم
متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك ان الله تعالى ركب في البشر
العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر
عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان
اردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين
وائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر
والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان
يستجرهما معاملهما لكونهما باحتيال الكامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعاما واوجب عليه النظر لهما
وجعل الصبي والجنون سببا للحجر عليهما لذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه
مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف في حق المولى والانسان
اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف
في ملك غيره ولهذا يواخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال
وتاخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشيا توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان
الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا يرى انه يرد ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده

اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا قال فلا يصح تصرف صبي
ولا عبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم
الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب
المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان
صغيرا فهو كالحر الصغير قال ولا تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه
الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يميز فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في
حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل
وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال ومن عقد منهم وهو يعقله
يجيزه الولي او يفسخه اي من عقد البيع او الشراء من هولاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف
ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة
فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء رده لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه
الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف فان قيل هذا في البيع مستقيم واما
في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء
الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل قال وان اتلفوا شيئا
ضمنوا المال ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع
فاعتبر في حقهم فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجوب اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي
يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب
بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم قال ولا ينفذ اقرار الصبي
والمجنون لان اعتبار الاقوال بالشرع الا يرى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض
دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكما
شرعيا كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان قال وينفذ اقرار
العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما
في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيصح به لوجود سببه عن اهليته
قال ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسان
وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه
فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه ويبطل الان حق المولى ضمني فان قيل
قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص
قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما كونا واقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه
بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال
ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول

ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين
ما رويناه لانا نحمل المروي على غير المأذون دفعا للتعارض قال لا بسفه اي لا يحجر عليه بسبب سفه
وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق
وان كان مبذرا مفسدا اتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين
في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها ونحوها وقال
الشافعي يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما دل عليه الحجى
والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء
من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات
من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في
الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه
بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرفات في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي
عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية
على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في
الجهاد والضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب فقال لآتين عثمان
ولاسألنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم
جاء علي الى عثمان رضي الله عنهما فسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك
لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم
على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بما لها حتى روي انها كانت تبيع
وهمت ببيع رباعها للتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لينتهين عائشة عن بيع رباعها له
او لاحجرن عليها ولان النظر واجب له حقا لاسلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف لا على وجه
يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر فصار كالصبي بل اولى
لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتداء اجماعا بطريق
النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ۝
ولابي حنيفة ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة
رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه
مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يملك
القاصر عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان دفع التكليف انظر له حيث لم يعاقبه الشارع بعلم انه
لم ينظر له بمنع نظره وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبره مكابرة
لعقله ومتابعة هواه ولان في حجره الحاقه بالبهائم ولان في حجره الحاقه بالبهائم واهدار آدميته
وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحتمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك

كالحجر على المتطبب الجاهل بان يسقيهم دواء مهلكا واذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازالة ضرره
وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة
من زوجها او ليسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال وكالحجر على المكاري
المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به
الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته فاذا جاء
اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس ويفوت حاجتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب حاجاتهم
وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستواء لان الحجر ابلغ في العقوبة
من منع المال ومنع المال مفيد لان اكثر ما يقع التبذير فانه بان لا يهتدي الى السلامة قلبه فيتعاطى
في البياعات فيخسر او بالهبات والصدقات او بان يجمع اصحابه من اهل الفسق والشر ويطعمهم ويسقيهم
ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم اموالنا لا اموال السفهاء المراد بالآية ان نطعمهم ونسقيهم ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمها اليهم
والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والولدان لان الصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن
عباس وظاهر الآية يشهد لذلك حيث اضاف المال الينا لا الى السفهاء ولئن كان المراد اموالهم فيجوز
ان يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا تلزم حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا
وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالآية الصغار لان معنى الآية والله اعلم لا تأكلوا اموالهم مبادرين
كبرهم مخافة ان يكبر فلا يكون للاولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فمنع الاموال من اجل يتمهم
بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان
كان الذي عليه الحق سفيها الآية يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفه هو الخفة
لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز او نقول الآية
تقتضي ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بتلك المداينة
ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه وهذا
ظاهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته
بالاموال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج ان يمل عنه غيره باخبار هو واقرار على
نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله وانما يعلم ما عليه ثم يؤلفه غيره
من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر حجة لنا لان عثمان امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان
على سبيل التخويف له وحديث عائشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت
ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله
فيما هو حكم شرعي ويحتمل ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان يفنى مالها فتبتلى بالفقر فتصير
عيالا على غيرها والمصير الى هذا اولى لكونه ابعد من نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم
لا سيما مثل عائشة وهي ام اهل البيت المطهرين من الرجس رضي الله عنهم اجمعين وكيف يظن بهم

المبذر والمبذرون كانوا اخوان الشياطين وما القائل لذلك الا مكابر بنفسه وجاحد للمحسوس وانما
كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم الا ترى الى ما
روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيع فقال
من بايعت فقل لا خلابة ولو كان الحجر مشروعا واجبا او جائزا لحجر عليه وفيما روى انس رضي الله عنه فاتى
اهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه
فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاوها ولا خلابة
رواه ابو داود واحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه الترمذي وهذا صريح بان الحجر غير مشروع
وان نهيه عليه السلام كان على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان يقول لا اصبر عن
البيع ولما كان تاركا له يلزم وعن ابن عمر ان منقذا شج في راسه في الجاهلية مامومة فخبلت لسانه
فكان اذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار
ثلثا قال ابن عمر فسمعته يبايع ويقول لا خلابة لا خلابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان
عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلا
قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى
الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار
ثلث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن
ماجة والدارقطني بمعناه كذا في المغني ثم لو حجر عليه القاضي فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره
واطلق عنه جاز اطلاقه لان الحجر من الاول فتوى وليس بقضاء لان القضاء لقطع الخصومة بين
المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الاخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو كان قضاء فنفس القضاء
مختلف فيه فلا بد من الامضاء او الرضا يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم
ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيه اذا احد
القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف
فلا بد من قضاء اخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن فيه اشكال
هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا رحمه الله يرى حجره بنفس السفه ولا ينفذ
تصرفاته اصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد ومثاله قوله بالقضاء خلاف القضاء
على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز ام لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي يجوز
فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء **قال** فان بلغ غير رشيد لم يدفع
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا
اي ان بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع اليه
ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها
وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه

فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى واتوا اليتامى
اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما للقرب منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه
باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة
فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه الغلام اثنا عشر
سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ في اثني عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر
فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله لان هذا ليس باثر الصبا فلا
يعتبر في منع المال ولان منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة عليه والاشتغال بالتاديب
عند رجاء التاديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التاديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما
تلونا من الاية الاولى منع اموالنا لا اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعليق بالشرط
والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا نتاتى
التفريع على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما نتاتى على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه
لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال
ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل
اولى لانه مكلف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه
جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بالغبون
في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب التجار
فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته ولان الحجر بالسفه مختلف
فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولان الحجر عليه لنفعه متردد بين
الضرر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء لترجيح احد الجانبين
على الاخر وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء
كالصبا والجنون والجامع ان الحجر لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد
هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوى مال الغرماء ولا ولاية لهم عليه
حتى يمنعوه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه ولتوقفه على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك
او ابرؤوه او وفاهم حقهم لا يحجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق
عبدا اعتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في علة حجره وعندهما هو
كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان
في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه
الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند
الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق
كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر

على السفيه كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه و ورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا اوجب عليه
السعاية لغرمائه اولورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب
لمعنى النظر وتعذر رده عنه فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف
الاخر وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق
معتقه بحال وانما يلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق
للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة
التدبير مال مملوك للمولى فيجب عليه فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق
على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده
بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته
مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه
مدبرا ثم لو اعتقه بعد التدبير وان جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا
والامة ام ولد له لان الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد لتوفر النظر لاحتياجه الى ذلك لابقاء
نسله وصيانة مائه وتلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك
كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة
على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقالت هذه ام ولدي
كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته
وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد
لها في ابطال حق الغير وكذا في دفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانها لا
شاهد لها فاقراره لها بحق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد
ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته ثم لو اعتقها في حال حياته وان تزوج امراة جاز نكاحه
لانه لا يوثر فيه الهزل ولا يوثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل
الفضل لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فلزم منه قدر مهر المثل
لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل
الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج اربعة نسوة
او تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته
ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية
والانفاق على ذي الرحم المحرم واجب عليه حقا للقرابة والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله
تعالى الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو
عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه امينا كيلا يصرفها
الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى
النية فالنفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من

امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبدد
امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة
بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم
القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف
ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع فصارت كالحج تطوعا
وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع
من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر
واحد والمؤنة تقل فيه اولى واحرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر لا
يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو
ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزئ فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة
والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير
مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد
الوقوف بعرفة لزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يجد بعد ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس لا يجوز وصيته كما في حال
حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك
في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما يبعد من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما
فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا
اهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشيء من انواع البر الذي يتقرب بها الى الله تعالى
ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى
بوصايا يستقبحه المسلمون فلا ينفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها
ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره
ونكاحه وطلاقه جائز ومن الصبي لا يجوز والثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته
من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه
منه ومن الصبي لا يثبت **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء
وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر
عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه والفاسق اولى بذلك ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة
وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا نكرة في سياق الشرط فيعم فيتناوله الاية
لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى
ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه
وسلم والخلفاء بعده على الكفار اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى على احد فساد هذا القول

باطل

وغفلة اي لا يحجر على الغافل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في المبايعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان الحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم لم ينكر عليهم قلنا المنع لا يحتاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات لم ينقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه **قال** ودين وان طلب غرماؤه لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا تصرف الحاكم في ماله لانه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا **قال** وحبس ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق شاء ان شاء ببيع ماله وان شاء بسبب اخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء لئلا يلحقهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا التلجئة موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضي فيه منابه كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يؤجره ليقضي من اجرته الدين او كانت امرأة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي الدين من اي طريق شاء من استقراض او اتهاب وسؤال صدقة او بيع مال بنفسه لا للبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاضي لما جاز له حبسه لان فيه اضرارا بهما بتعذيب المدين وتأخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظلما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعانة بالنبي عليه السلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى بامره ولا يظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلا وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وبيعه لا تطيب نفسه فيفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا **قال** ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا امره وكذا اذا كانا دنانير لان للدائن

ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان للقاضي ان يعينه **قال** ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض **وجه** الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم بمنع غرضه في ملكه واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **قال** ولم يبع عرضه وعقاره اي لا يبيع القاضي عرض المديون وعقاره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار تعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف نظرا له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يحتمله وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لانه اعيان شرعي فاعمل الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر يشارك بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده المديون وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء **قال** والافلاس

اى لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضى انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه
من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبدو من يحبس
فى باب القضاء ثم اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند
ابى حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان
التقاضى ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم فى القوة ولو قدم
البعض على البعض فى القضاء جاز لانه تصرف فى خالص ملكه ولم يتعلق لاحد حق فى ماله وانما حقه فى
ذمته فله ان يؤثر من شاء من غرمائه ذكره فى النهاية وعزاه الى الذخيرة وذكر الى فتاوى النسفى
ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه فى مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث
شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه
منه ولو دخل داره لحاجته قال فى الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان
لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال فى الزيادات اذا لم يأذن له فى الدخول يحبسه على باب
الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفى او يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة
وقال فى النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل فى بيته لغائط ويجب له ان يمنعه من
ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل الملزوم سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك
ولكن له ان يلازمه او يلازمه نائبه او اجيره او غلامه الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله فحينئذ
كان له ان يمنعه عن ذلك لانه لا ضرر على الملزوم فى منع الصوت وقال ابو يوسف ومحمد اذا
فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة
وقد ثبتت عسرته فوجب انظاره قلنا دينه ثابت فى ذمته وذلك يجوز مطالبته والاية توجب
الانظار الى الميسرة ونحن نقول به لانه لا يطالبه بشئ من حقه حتى يثبت انه قد حصل له مال وانما
يلازمه ليأخذ ما يحصل له من المال لان المال غاد ورائح فيمكن ان يحصل له فى كل ساعة وفى كل لحظة
والملازمة لا تنافى النظرة الى الميسرة ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق اذ العدم لا يحاط   حبسه صح
بالعلم وانما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن ان يكون له مال قد اخفاه عن الغرماء لان كثيرا من
الناس يتزيون بزى الفقراء وهم اغنياء فيلازمونه لاحتمال ان يظهر لهم ماله وقوله الا ان يقيموا
البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها الاثبات لانها
تشهد بالوجود والاخرى بالنفى فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغى ان لا يقبل النافية اصلا
لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الحبس لا قبله لانها توجب بالانضمام الى الحبس طمأنينة القلب فيقبل
فيه احتياطا وانما قالوا انه لكثرة العيال ضيق الحال كان شهادة بالاثبات فيقبل بلا شبهة وفى
النهاية قال محمد رحمه الله للمدعى ان يجلسه فى مسجد حيه وان شاء فى بيته لانه ربما يطوف به فى
الاسواق والسكك من غير حاجة وفى ذلك ضرر للمدعى وفى رواية اخرى عنه لصاحب الحق ان يلازم   احب صح
مديونه المعسر حيث شاء من المصر وان كان الملزوم لا معيشة له الا من كد يده لم يكن له ان يمنعه عن
الذهاب ومن ان يسعى فى مقدار قوته يوما فيوما فاذا اكتسب ذلك فى يومه فله ان يمنعه عن الذهاب

فى ذلك ويجلسه قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على تفليس فراى محمد الملازمة
مع التفليس واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيئا لا اعلم لنا به فقال هشام قلت له فان كانت الملازمة
تضر بعياله وهو ممن يكتسب فى سقى الماء فى طوفه امر صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن
طلب قدر قوت يومه وعياله ولكن ان كان يعمل فى سوقه قال صاحب الهداية ولو اختار المطلوب
الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ فى حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشق
عليه الا اذا علم القاضى ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره وحده فحينئذ يحبسه
دفعا للضرر عنه وهذا الذى ذكره يستقيم قبل الحبس وبعده لا يستقيم لانه لا يحبسه مرة اخرى بعد
ما اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية
لكن يبعث امراة امينة تلازمها قال وان افلس مبتاع عين فبايعه اسوة الغرماء اى لو اشترى متاعا
فافلس والمتاع قائم فى يده فالذى باعه المتاع اسوة للغرماء فيه مراده بعد قبض المشترى المتاع
باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير
اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعى للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده
لحديث سمرة انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابى هريرة
انه عليه السلام قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره
رواه مسلم والبخارى وجماعة اخر ولان المشترى عجز عن تسليم احد بدلى العقد وهو الثمن فيثبت
للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضى
المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ ولان الثمن معقود به لا معقود
عليه لا تأثير له فى منع الفسخ الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة
وبدل الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة
الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار
مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المعتاد دين لا يجب له خيار الفسخ قبل
مضى الاجل فكيف يثبت له ذلك فى تأجيل الشارع وهو اقوى من تأجيلهما ولان العقد يوجب ملك
الثمن للبائع فى ذمة المشترى وهو الدين وذلك وصف فى الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يعجز
عليه موجب عقده ابدا لان نفاذ ذلك ببقاء محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز
انما يعجز عن الايفاء والايفاء يقع بعين بدلا عن الواجب بالعقد فى الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع
عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف فى
الذمة والمقبوض عين الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابراء وبالاستبدال والاعيان لا يجوز
اسقاطها ولا استبدالها قبل القبض كما فى المبيع عينا ودينا لان المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض
عين ما كان فى الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة هنا فكان   عنه صح
المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة
له فيما روى لان المراد فى الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفى

الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البائع ولا امانة
له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وضمانه بالبيع والقبض وانما ماله بعينه يقع على
المغصوب والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرما
والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال فاصاب رجل عين مال قد كان له
فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق به من سائر الغرما وهو نظير ما روى عن سمرة
مفسرا انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق بعينه
ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد في يد
المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو اولى به من سائر الغرما
فان قيل روى هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيا فهو اسوة الغرماء
وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما وعن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده بعينه فهو
احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما فتبين بهذا الحديث ان المراد بالحديث
الاول البايعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا نقوم بمثله حجة وذكر انه
مضطرب ايضا ومن وجه اضطرابه في الاثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز ان يكون مبينا للمراد بالحديث
الاول لانه يخالفه في المعنى وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك
وهو حاصل لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يقتضي التسوية بالقبض فقد بطل بالتاجيل الى الميسرة فلا
يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم الى اخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ
لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال
به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم
يوجبه العقد لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الا ترى ان عدم القدرة على الثمن
الثمن لا يمنع صحة العقد ابتدا فكذا بقا لما ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس الثابتة شيا
كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب ان يكون هنا كذلك
قلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمن وبعد
الكساد لا يبقى بصفة الثمنية فيبطل القول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما
فيبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز فهو على المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل
للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيا لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب شيا في ذمة
عبده ولهذا لو هلك بدل الكتابة انسان لا يصح ويتفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت
للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا يعدم
ذلك فصار كما لو كان مليا **فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا حتى
يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا حتى يتم لها سبع عشرة سنة

ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن
ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين
الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة
لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة **اما** الاحتلام فلما روى عن علي بن ابي طالب كرم الله
وجهه انه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه
ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في اوان الحبل عادة فجعل ذلك علامة
البلوغ **واما** السن فلما روى عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد
وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني
فالظاهر انه عليه السلام لم يجزه الا لانه بالغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان بلوغهما لا يتاخر عنها عادة
وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون
سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط
غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فزدنا سنة في حق الغلام لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه **قال** وادنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة
وفي حقها تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق
الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع **قال**
فان راهقا اي الغلام والجارية وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف
عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله اعلم

كتاب الماذون

قال الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص بنوع في الشرع لان العبد اهل للتصرف
بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام
الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه
عن التصرف لحق المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في
ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية
ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقت بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة كالمكاتب
وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه والمانع من التصرف هو الرق
وهو باق بعد الاذن وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يحابي وزفر ذلك
عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه لنفسه وانما
يخلفه المولى في الملك فقط لعدم ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه
والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر من شخص بعينه
دون غيره او اسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع

فانه لا يعتبر فيه نهيه لان ذلك منه اسقاط لحقه فلا يقبل النقض بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة
الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون سببا وهو
التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكما لا يكون مشروعا كطلاق الصبي
وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه
ونفقته وليس للمولى ان ياخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما في حق
الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نقضه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد
فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول
الوقت وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة
ورهنا ويجوز ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد الماذون والمكاتب والشريك
مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو الفك الشرعي وهو ما ذكرنا من قبل
الحجر **قال** ويثبت بالسكوت ان راى عبده يبيع ويشتري اي يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند
ما يراه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عبدا مملوكا للمولى او لغيره بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من
اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن
وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له
ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا اشتراه قبل ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى
بيع العبد ذلك المتاع ولو راى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا
له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى
عبد رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ويجوز ذلك
البيع على صاحب المتاع واختلفوا في العهدة قيل يرجع الى الامر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي
لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما راه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت
بالشك ولان الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ
ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فاولى ان لا يجوز به غيره من
التصرفات وكذا لو راى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له
في التجارة مع ان له ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما او كان لكل واحد منهما ولي
وامتنع من الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا
يكون رضا في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه به حتى لو
كان له ان يطالبه بالضمان **ولنا** ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان
من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويؤدبه عليه فاذا امسك دل على رضاه به فصار اذنا دلالة لاجل
دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيعاملونه حملا لفعله على ما يقتضيه
الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه عن التغيير والانكار وسكوت

النبي صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى العبد عند
ما يرى ماله يقسم بين الغانمين بخلاف ما اذا سكت عند ما يبيع الاجنبي ماله لانه توكيل والتوكيل لا لا النهي
يتصرف للموكل دون نفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير
حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه وسكوت المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق على الاخرى انا
لو جعلناه اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في جعله رهنا وهو في
الذمة ولا يعرف هل يحصل او يتوى عليه فلا يلحقه هذا الضرر الا بالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزوج
العبد وفي اتلاف مال الغير لان للمولى وصاحب المال فيه ضررا محضا فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف
ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المال جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض
وجانب تحصيل الربح راجح ولان العبد في النكاح وكيل عن المولى لان المولى يملك ان يعقد عليه بغير اختياره
ولهذا اذا اذن له بالتزوج لا يكون ماذونا له حتى لا يملك ان يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يعمم ولا
يثبت بالسكوت بخلاف البيع **قال** وان اذن له عاما لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشتري يعني لو اذن له
مولاه اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له
التصرف في جميع التجارات يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شيء
بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له وكذا لو قال له اجر نفسك
من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال اجر نفسك من الناس او اقعد صباغا
او خياطا او قصارا او قال اد الي الفا وانت حر حيث يكون اذنا لانه امره بعقود متعددة فدل ذلك
على الاذن وكذا اذا قال له اد كل شهر كذا او كل يوم كذا كان ماذونا له لانه لا يتوصل الى ادائه الا
بالكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود متكررة كان ماذونا له
كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجد فيه ما يدل على الاذن
لم يكن ماذونا له عادة وقوله اد الي الفا وانت حر بمنزلة قوله ان اديت الي الفا فانت حر ولو اعطاه
راوية وبغلا وقال استق عليه وبع الماء من الناس كان اذنا لانه امره بالكسب وذلك بالاذن ولو غصب
العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن
ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او بمعاملة شخص لا يتقيد به عندنا
وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على انه توكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد بيناه ثم اذا صار ماذونا
له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من
ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا
لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا
تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة
مبادلة المال بالمال ولهذا يجري فيه احكام البيع في الكل لوجوب الشفعة وجواز المرابحة وفك
عنه الحجر في حق التجارة فيتناول الجميع كفك الحجر بالاعتاق وبخلاف الهبة لانها ليست بتجارة

وبخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالنظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن
ان تصح منهم كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية فليس له ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن
اليسير ايضا فلا يصح الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لاستجلاب
قلوب المجاهرين ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في اخرى وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه
المأذون لهما ولو مرض العبد المأذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان
عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط
حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف غرمائه على ما يجي لانهم لم يرضوا بسقوط حقهم
فلا تنفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فرد المبيع
كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا يصح محاباة العبد الا من ثلث مال
المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار
تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال
ويوكل بهما اي يجوز له التوكيل بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل
فيحتاج الى المعين قال ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفا واستيفا ويتفرد
ذلك بالهلاك قال ويستاجر ويضارب لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة اخذا او دفعا
وكذا الاجارة بل يوجر غلمانه او يستاجر اجراء وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها ومساقاة
لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه
فيها ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها لما فيهما من تحصيل المال قال ويوجر نفسه
وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون
له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو
تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا
لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه
ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب
الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويشارك رك
شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن
الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا قال رحمه الله ويقر بدين وغصب ووديعة لانه من توابع
التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار
بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان
فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية
شراء فاسدا فاقر انه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشرا اذ لولاه لوجب
الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى

وانما يؤاخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه
والاقرار بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما اذا
كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرما الصحة كما في الحر
فحاصله انما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من
باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوج والولد
والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولا قال ولا يزوج بوجوبه
لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في ذمته رقبته قال
ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو
تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب ولهما ان الاذن
يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي
لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد
بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب
والشريك عنانا او مفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر
المسألة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب
اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة قال ولا يكاتب لانه ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة
المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن
لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك
والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا
اجازه زال المانع فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته
ويكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى
كالوكيل فكان قبض البدل للمولى بعد العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق
العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير
فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا مشكل فان
الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز
للمولى عتق ما في يده فكيف يتصور هذه المسألة وعلى قول بناتي هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند
ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل
الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال ولا يعتق لانه فوق
الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض الى المولى ان
كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما
في يده ام لا قال ولا يقرض لانه تبرع ابتدا وهو لا يملكه قال ولا يهب لانه تبرع محض
وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتدا او ابتدا وانتهاء قال ويهدي طعاما يسيرا

ويضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروي انه عليه السلام
كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة
لعدم الاذن وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعى بعض رفقائه
على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى ولا يملك
ان يتخذ للضيافة بقدر لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهدية ليس له ان يهدي
الا الشيء اليسير من الماكول وليس له ان يهدي الدراهم ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها
بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك ماذون فيه عادة وما روي
انه عليه السلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المراة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال عليه
السلام الطعام افضل اموالنا المراد به المدخر كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر فلها ان تتصدق
به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له من
اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال ويحط من الثمن بالعيب لانه من صنيع التجار وقد يكون
الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد
تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه
التاجر على ما بيناه وله ان يوجل في دين وجب له لانه من عادة التجار قال ودينه متعلق برقبته
يباع فيه ان لم يفده سيده وقال زفر والشافعي يتعلق بالكسب لا بالرقبة فتباع رقبته ويباع كسبه
بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته
ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعلقه ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت ما كان
فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى متعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه بالدين كان جائزا حين كان يباع الحر بالدين على ما روي انه
عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حق الحر فبقي في حقه على حاله لعدم المانع وفي
تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحاملهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان المعسر
الذي ليس له مال لا يعامله احد خوفا من توي مالهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته تعامل فيحصل
غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة
فيتعلق بهما جميعا ويبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرما وعند انعدامه يستوفى من
الرقبة دفعا للضرر عن الغرما ولا يعجل القاضي بيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه
او دين يقبضه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد
نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرما بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا عند
زفر وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يودي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر
المفلس فامتنع لذلك واما في العبد الماذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا
يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرما فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي
ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر

في حقه لا يباع العبد به ولا يطالب به الا بعد الحرية قال ويقسم ثمنه بالحصص اي بين الغرما
لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفا من البدل كما في التركة ويشترط لبيع العبد
نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون
العبد فيه خصما وفي بيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في
كسبه الا ترى اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه قال وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما
بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرما ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به في الحال لان دينهم ثابت
في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا
قدر على ايفائه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاوه لان المشتري يتضرر
بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيودي الى امتناع البيع
بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاووا استسعوا وان
شاووا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيئين او اشيا فاختار احدها بطل
خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم
على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد
اخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري
الاول بما اخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه
كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما تعددت لان النفقة
تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرما بجميع ما في يده من المال
المكتسب بعد الدين وقبله باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة
ولا يتعلق بما وهب للعبد او تصدق عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من
كسب تجارته يتعلق به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر اموال المولى
ولنا ان حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا ياخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل
الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان العبد ليس باهل للملك فيخلفه
كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة
او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذه منه كان
فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين
كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا وفي القياس لا يجوز له ذلك لان حق الغرما مقدم
في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذ الغلة منفعة للغرما فانه يتركه على حاله لاجل ما
يحصل له من المنفعة ولو لم ياخذ لحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب فكان ما ياخذ من الغلة يحصل
الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من
ذلك لم يحصل غرض الغرما فلم يكن في اخذه فائدة لهم فيوخذ فيه بالقياس فيمنع فيقدم فيه حقهم
قال ويحجر بحجره ان علم اكثر اهل سوقه وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سو
قه

وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا
يشترط لصحة الحجر ان يعلم العبد بنفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص
حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره **ولنا** ان حجره عليه لو صح بدون علمه لتضرر به لانه ان اكتسب
شيئا فالمولى ياخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق
وهو موهوم وليس بمحقق لانه لا يدرى العتق ام لا ومتى يعتق فيكون غارا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى
يعلموا دفعا للغرور عنهم ويكتفي بعلم اكثر اهل سوقه والقياس ان لا يكتفي الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم
وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفي بالاكثر لان
الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه
من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم صار ماذونا له في حق من علم
ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا او نقول ان الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن لانه
ضده فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص فيرجح جانب الاكثر فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام
الكل في كثير من الاحكام لا سيما في موضع الاشتهار حتى يستوعب الكل ولهذا اكتفي في تبليغ الرسالة
الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام الشرع بل لزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا
بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم تبلغه الدعوة كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما
يبقى الوكيل وكيلا حتى يبلغه العزل ولانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر بلزوم
قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر شائعا فيما اذا
كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار
باحد **قال** ويموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا اي يصير محجورا عليه بهذه الاشياء
علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه
ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فنزل على ما كان عليه كانشاء الاذن
فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون
وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وام اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه
في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال
الوكيل بهذه الاشياء وبافتراق الشريكين وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه وكالشركة المفاوضة
تبطل بملك احدهما ما لا يصح فيه الشركة ويصير عنانا وان كان لا يملك احدهما ابطالها والمراد بالجنون
المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه **قال** وبالاباق اي بالاباق ايضا يصير محجورا
عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي لا يكون محجورا عليه بالاباق
لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المحجور عليه الآبق صح وجاز
للعبد ان يتجر اذا علمه فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى فصار كما اذا غصب وهذا لان صحة
الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك باباقه فلهذا لا يصير محجورا عليه بخلاف
ما اذا اذن المولى والخواته على ما بينا **ولنا** ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن

طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن والاباق يمنع الابتداء عندنا
على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده قلنا ان نمنع ولئن سلمنا فالدلالة ساقطة العبرة
مع التصريح بخلافها واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب
او كان للمالك بينة يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب ويمتنع تسبيه فيجوز ان ياذن له ابتداء فكذا
بقاء لا له وان كان لا يتمكن من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع الاذن ابتداء
فكذا بقاء لعدم ما يدل عليه ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود **قال** والاستيلاد
اي الامة الماذون لها تصير محجورا عليها باستيلادها المولى وقال زفر لا تصير محجورا عليها وهو
القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء **وجه** الاستحسان ان العادة جرت
بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل
الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ
به ونظيره اذا قدم مائدة لانسان يكون اذنا منه بالاكل حتى حل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن
الاكل لا تعتبر الدلالة **قال** لا بالتدبير يعني الماذون لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير لان
العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير
والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر
وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر **قال** رحمه الله وضمن بهما قيمتهما للغرماء اي ضمن المولى بالاستيلاد
والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها
وبالبيع يقضي حقهم **قال** وان اقر بما في يده بعد حجره صح وهذا عند ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة
عنده او غصب او اقر بدين فيقضيه منه وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان
المصحح للاقرار هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه
غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره به او ثبت حجره بالبيع ونحوه
او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فانه بعد الحجر يدنا اخرى وكان الذي في يده من المال
حصله بعد الحجر بالاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر حتى لا تباع رقبته
بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عبده الغائب المحجور عليه لان منع المولى
من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد حتى اذا علم انه كسبه كان له ان ياخذه **وجه**
الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه
المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاشياء عن حاجته واقراره
دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة
فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في
ملك غيره صار كعين اخرى لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد اخر فلا
يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت
الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم مقدمون على المقر

له كالمريض يقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق غرمائه فيقدم من عليه وبخلاف
ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها
ليست في يده ولان ملك المولى في الرقبة ثابت حتى ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق
فلا يملك ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب فان المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد فيه
ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت حكما للحجر وشرط ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان
المولى ممنوع عن ابطال يد العبد ما دام عليه دين حتى يوفيه ولما كان شرط ولايته ابطال يد العبد عدم الدين
لا يعلم نفاذ الحجر في حق زوال يد العبد عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكفي ثبوت عدم الدين ن
لعدم دليل وجوده كمن قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعى المولى
الدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرطا
لثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هنا وهو الذي يقوله الفقهاء الظاهر
لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر بقي هذا العدم في حق
ما في يده بقي الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه قال ولا يملك سيده ما في يده لو احاط
دينه بماله ورقبته فيبطل بتحريره عبدا من كسبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في
يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة
لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقهما بالدين
لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه وملك وطي المأذونة فكذا الكسب
الذي في يده لانه يتبع اصله فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خللا في ملكه ولو وطي صح
اوجب لما حل للمأذون لها اذ الوطي لا يحل بدون تمام الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة
وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا
له ولهذا تقدم في الارث الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر
له في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت
في كسب العبد التاجر خلافة عنه وفراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول
بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف
رقبته لان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان مالكا له من قبل الاذن فبقي ملكه بعد الدين على ما
كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من
اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده وعندهما فيه وفي كسبه
يغرم المولى للغرماء قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو اتلف المولى ما في يد العبد
يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته في الحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلث تعتق صح
سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق لعدم الملك وعندهما
يعتق ولو استولد جارية عبده المأذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له ويضمن قيمتها
ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعنده صادف

حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت
عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند ابي حنيفة لان العتق يتوقف عنده
على ان ينفذ عتقه بملكه الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرماء او ابرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك
الجارية نفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد ذكره في المحيط قال وان لم يحط صح اي ان لم
يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر
وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير
كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع
الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من
البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن دين قليل ولو جعل القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب عبده
فيختل ما هو المقصود من الاذن واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان
غير مستغرق ففي قول ابي حنيفة الاول كذلك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجيء تقريره
من بعد ان شاء الله تعالى قال ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة
فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا
حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة لان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان للناس فيها اغراضا في العين فلا
يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان للحي ان يبيع جميع ماله بمثل
القيمة وباقل منه الى الثلث القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به
وبعد موت المريض الغرماء احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا
لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون له المديون حتى كان له
استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة
اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان
يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون به بخلاف البيع
من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع
باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع
من المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة
حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد
المأذون له على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه
غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا في قول ابي حنيفة قيل يفسد البيع لان رد هذا البيع
للتهمة فاشبه بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه بخلاف
بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى
يتمكن من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع فلأن يكون له ذلك بالبيع اولى فصار تصرفه مع

مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن اليسير والفاحش سواء عنده خلافهما قال
وان باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام
فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع بعينها الفائدة
وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك
فافاد قال وبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب
العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه يتعين بالعقد فملكه بعينه وعندهما تعلق حقه بعينه
فكان احق به من الغرماء اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون ملكه في يد عبده وهو احق به
من الغرماء كما لو غصب العبد شيا من ماله او اودع ماله عند عبده او قبض المبيع بغير اذن المولى وبخلاف
ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون ن
له الماذون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا
جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى
يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على
حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قايما في يده لانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده
كما يجوز ان يكون له ملك الرقبة واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده قال
وله حبس المبيع بالثمن اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل الدين
اليه الثمن فيبقى ملك المولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولان
للدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها فكان له شبه بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه
لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع انه لا يجب له
على عبده دين بخلاف ما اذا اسلم المولى المبيع اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير
الثمن دينا مطلقا فيسقط ولو باع المولى شيا من العبد باكثر من قيمته يومر بازالة المحاباة او نقض
البيع قليلة كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما بينا في جانب العبد بخلاف
ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه
وقوله يومر بازالة المحاباة يدل على ان البيع يقع جائزا ويجوز ان يكون على الروايتين عند ابي حنيفة على ما
بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة
لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره قال وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق ق
بالدين وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعذر الاستغراق بالدين وقد بيناه
قال وضمن قيمته لغرمائه اي المولى ضمن قيمة المعتق لغرمائه لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا
واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما
بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرما لان حق الغرماء لم
يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيا وان كان الدين اقل من القيمة ضمن

الدين

الدين

الدين لا غير لان حقهم وان كان اكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا
اعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادمي
من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين او لم يعلم بمنزلة اتلاف مال
الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية ه
لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين الدفع والفدا فيكون مختارا للفدا بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا
لان المولى ليس عليه شي وانما يضمن باعتبار تفويت حقهم كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه
وكذا لو كان الجاني مدبرا او ام ولد يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا
لا يجب لما بينا قال وطولب الغرماء بعد عتقه اي للغرماء ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شي
ولم يف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما
اتلف فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبروا المولى عنه لان
دينهم عليه واذا اختاروا اتباع احدهم لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب
الغاصب لان هناك الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برى الاخر ضرورة وهنا وجب
على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق ق
الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون له لا يبرا من الدين باذن
الغريم ذكره في المحيط قال وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البائع قيمته لانه متعد ببيعه
وتسليمه الى المشتري قال وان رد عليه بعيب رجع بقيمته وحق الغرما في العبد اي ان رد المشتري
العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته رجع المولى بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في العبد لان
سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب
كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض
مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الروية او الشرط وان رده بعيب بعد
القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما
وان فضل من دينهم شي رجعوا به على العبد بعد الحرية قال او مشتريه اي ضمنوا مشتريه وهو معطوف
على البائع فيقدره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري
العبد قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البائع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب
قال او اجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرما ان شاءوا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احدا
القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع مهما
بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها
على الاجازة بل نفذت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه فحاصله
ان الغرما مخيرون بين ثلثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاءوا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن
على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع
وايهما اختاروا تضمينه برى الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذي اختاروه لان

المخيرين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا
تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباء يمين لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤوا رضوا بالقيمة
وان شاؤوا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك
كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجي عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان
يظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وههنا تفاوت كبير لان الدعوى هنا تكون
غير مطابق فيجوز ان تكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر
وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا قال وان باعه سيده وقد اعلم بالدين فللغرماء رد
البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر
والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في
الرد بعيب الدين حتى لزم البيع في حق المتعاقدين وانما كان لازما في حق الغرماء ههنا اذا كان الدين حالا او كان
البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو
قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له
بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرماء في العبد المأذون له ولا في كسبه و
حقهم مما لبثه لقضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع
لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم
قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل
ولا محاباة في البيع فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ
عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة يثبت لهم خيار
الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة
لاجل الاستسعاء وقد ذكره بعينه قبله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم
اليهم ولو قال تاويل المسألة فيما اذا باعه بثمن لا يفي بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف
بدينهم لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيف ما كان واذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تاجيل
الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وفي مسألة الكتاب على ما بينا وذكر
محمد رحمه الله في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم انه سيبطل لان البيع موقوف للغرماء
حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض
او دبره صح ذلك ولزمه قيمته قال وان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم اي لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها
وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا
له وعندهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لكل من

بالدين

خصم

وعنهما

ينازعه فيها كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم او ادعى رجل انه رهن عنده ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد
وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه ولانا لو جعلناه خصما
لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الاثبات لانهم اذا اثبتوا الدين لا يملك بيعه بدينهم لانه يعود الى
ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد
يظهر في الانتهاء انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه
فائدة اذ الرهن لا يباع ولو وجد قيمة المشتري والدين كان للغرماء ان يردوا البيع بالاجماع لان في رده حجة عليه
فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بدينهم ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع
بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فان لم يبطل ملكه لا
يكون لزومه محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه
القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة
بمنزلة الاذن السابق ثم المولى يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء
بالقيمة وبيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفداء بالارش لان الدين ههنا على العبد بحيث لا
يبرأ بالعتق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صريحا بان قال انا اقضي دينه كان عدة منه تبرعا
فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد فاذا تعذر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش
عليه وبقي واجبا على حاله قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارات
اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن
له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي وكذا القياس ان تشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق بها يترجح ووجه الاستحسان
ان الناس يتعاملوه من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك به القياس ولان في
ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على
الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة
والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء منه فالقياس
فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون له لان عقله ودينه
يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر
هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه مأذون له بل يكتفى بظاهر حاله
فاذا ثبت انه مأذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فيستوفى
من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا يباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق في اقراره على
مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب
لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته قال فان حضر
واقر بانه مأذون بيع والا فلا اي لو حضر المولى فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال
هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة

حكمه يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة **قال** رحمه الله وان اذن للصبي او المعتوه
الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد الماذون له يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام
من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا بالسكوت اذا راه يبيع ويشتري
ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام
التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب له وان
يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفاته واصل
الخلاف بيننا وبينه في ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر
او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم شرط
البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى وهما سفيهان وليسا
بالغين ولانهما محجور عليهما لاجل نفسهما شرعا وعلة الحجر قائمة بهما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد
لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى وقد زال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه
الولي ويملك حجرهما فلا يصلحان ان يكونا واليين للتنافي لان كونهما موليا عليهما سببه العجز وكونه وليا
سببه القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية
واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشياء فلا يكون موليا عليه فلا تنافي
فيصح منه ولان فيه ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي فقلنا بصحتها منه كي لا تفوته هذه
المصالح بخلاف البيع والشراء ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى امر بالابتلاء وهو الامتحان والاختبار
هل هو رشيد ام لا وذلك بان ياذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه جائز
لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى
واتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع اموالهم اليهم فلولا ان تصرفه معتبر شرعا لما امر بدفعه اليهم لان
الدفع اليهم يمكنهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية
فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون له ولا خلاف في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان
الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فثبتت الولاية
صونا لكلامه عن الالغاء والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وباذن الولي يستدل على
ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا الا بعد معرفة هدايته وبقاء ولاية الولي
لاجل النظر له ليتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة المولى وتملك الولي
من حجره لاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم يجعله وليا فيه فحاصله انه
نفع في المصالح وبعد من المضار وهو مستحق للنظر ومصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي
عدم اعتباره اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه
ضرر محض فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل
له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشراء والاجارة ونحوها يؤهل له بعد الاذن ويملكه

ولا يملكه قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي
حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وهذا لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل
الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في
التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع
البيع ايضا نفعا محضا بان باع شيئا باضعاف قيمته فاذا وقع كذلك ينبغي ان يصح بغير اجازة الولي لان العبرة
لاصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض
وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والنهي عن الدفع في الاية اموالنا وكلامنا وقع في اموالهم والمذكور
في الاية الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة
لما عرف ان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم
رشده فلا يتناوله النهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جد ابيه ثم
وصيه ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم
كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون
الاذن له فيها والاولون لهم التصرف في ماله فكذا يملكون له في التجارة وكذا للصبي والمعتوه ان ياذن لعبده
ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله
وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي
وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا
الراي فيملكانه ووصيهما قائم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها
ولعبدهما فيملكانه وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو جعفر البلخي رحمه الله يقول لا يصح الاذن له
قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون لهما ان يتزوجا
ولا يزوجا مماليكهما لانه ليس من التجارة الا ان ياذن لهما الولي بالتزويج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك
فيملك تفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبد
عبده الماذون فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه بعد اطلاق الاذن فحاصله
ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يملك منع
التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق
ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة
لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله **فان قيل** اذا لم يملك الولي الاقرار
عليهما فينبغي ان لا يملكانه وولايتهما مستفادة منه **قلنا** لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ
فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو لم يقبل اقرارهما
يمتنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة
لان الضرورة فيها حتى لو اقرا بعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان انفكاك حجره

بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاموال **فصل** غير الاب والجد لا يتولى طرفي
عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مسلما
ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا لانه لكمال شفقته
قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورايه مقام رايين فيجعل كانه باعه منه وهو بالغ ثم تحمل
الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا
باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد
لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بغبن يسير صح وكذا اذا قال بعته
منه او اشتريته له لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا
ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضى ولو وكل رجلا بان يبيع عبده
من ابنه الصغير او يشتري عبده له ففعل صح لعدم كمال الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على
اصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقيل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن
جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيحمل الاب
متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده فباع من موكله او باع الاب مال احد
ابويه بمال الآخر او اذن لهما فيه او لعبديهما صح او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن   والديه صح
لهما او لعبديهما او وصيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا الولاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسيه
فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي
ماله من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي
القا بثمان مائة ويشترى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة ولهما ان الوصي
مختار الاب ولانه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب وروي رجوع ابي يوسف الى قول
ابي حنيفة والله اعلم بالصواب ۝ **كتاب الغصب** ۝
الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما
لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبين **قال** رحمه الله
هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى
لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار مع
المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع
فيه وكذا الوحشي لو منع المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا
لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد
رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد العادية لا
غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويتا اليد فيه واثباتها ولا يضمن زوائد الغصب
عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيها وسنبينه
من قريب ان شاء الله تعالى **قال** فالاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط

لانه باستخدام عبد الغير والحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة
ثبوت يده ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه
ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به على المتعلق عند التنازع فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فبقي يد المالك
فيه ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب المأثم ان علم والمغرم وشرطه ان يكون
المغصوب مالا متقوما **قال** ويجب رد عينه في مكان غصبه لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده
عليه ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من
الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله
دفعا للضرر عنه فيعود الى ما كان وانما وجب رده عنه في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف   ك
الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل واكمل في رد الصورة
والمعنى ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك
ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان
سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك
من يسلم بايداع او شراء ولو لم يكن هو الواجب الاصلي لما برئ الا باداء لم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة
وقيل الموجب الاصلي هو المثل والقيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين
يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب يصح مع انها
لا تصح بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالدين فدل على ان الواجب هو المثل
او القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان
الظهر هو الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم
الى المالك من غير علمه لتعينه لان حقه متعين في العين فصار كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي
وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في
مثله او قيمته من اي عين كان وذلك لا يتعين الا باتفاقهما لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم
ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فباي طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغى ما عينه من
الجهة كما في صوم رمضان لما كان الوقت متعينا له صار عنه ولغى ما عينه من الجهة بخلاف غيره من
العبادات حيث لا يتادى بالتعيين لعدم التعين وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب باكل المالك   لك
الطعام المغصوب من غير علمه لان هذا ليس برد بل هو خدعة وهذا لان الانسان لا يرغب في اكل مال
غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم لما اكل فلم يكن رادا فيقدم له الاكل من غير علمه فلنا هذه
العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا يمنع وقوعه عن الواجب **قال** او مثله ان هلك وهو مثلي
اي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل
فكان اعدل واتم في جبر الغائب فكان اولى من القيمة واسمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم

مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل واسمه ينبئ عن ذلك فان قيل لا معنى لقول الظاهرية ان الواجب
فيه القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وفي القيمة لما ذكرنا
انه اعدل وتسميته في الاية اعتدا مجاز للمقابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والجزا ليست سيئة
وانما سميت بها مجازا كذا ههنا الثاني ليس باعتدا **قال** وان انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة اي ان
انقطع المثلي عن ايدي الصحابة يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات
المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل
اعدل على ما بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه لقصورها فلا يجب قبل الانقطاع المثل للقدرة
عليه لا بخلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع
ولابي يوسف ان المثلي لما انقطع التحق بما لا مثل له وفيما تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها
وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب
القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولابي حنيفة ان المثل هو الواجب
بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك
وانما ينتقل الى القيمة بالقضا حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الانتقال
وحد الانقطاع الا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية
معزيا الى ابي بكر البلخي **قال** وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه اي ما لا يضمن بالمثل تعتبر قيمته
يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل
معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله
صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان
تضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عائشة القصعة
بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلتقط الثريد من الارض ويقول غارت امكم غارت
امكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا
قوله عليه السلام في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان
كان معسرا استسعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا
مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها
كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق رد الواجب اذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه
وسلم ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه
اي بقيمة نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة
ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث
المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى

ولهذا قال شريح رضي الله عنه من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهم من
الاية والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عددا
خلافا لزفر فهو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الربا فلا
يقطع بكون المضمون مثلا للمتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل والموزون
لان المماثلة فيه ثبتت بالنص وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في
الذهب والفضة وهما موزونان والحنطة مكيل فامكن اعتبار المماثلة فيهما للعلم بها قطعا
والجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المماثلة في المالية
ومالية هذه الاشيا متساوية فان الفلس يماثل الفلس في المالية وكذا الجوز والبيض ولهذا لا
تتفاوت قيمة احاده عرفا فكانت المماثلة فيه اتم من المكيل والموزون فوجب جبرا لفائت بجنسه
لكونه مثلا له صورة ومعنى ولا معنى لقوله المماثلة ثبتت فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون
ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة وذلك
يعرف بالاجتهاد واوضح منه ان القيمة ايضا لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذ لم يجد له
بدا من الاجتهاد في الكل والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتفاوت كالثياب
والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت
ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست **قال**
فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببدله لان حق المالك ثابت
في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المديون الافلاس
ولم يقدر للحبسة حد مقدر بل هو موكول الى راي القاضي كحبس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب الهلاك
عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى وعند محمد لانها تثبت الرد
وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب
الضمان والاخرى تنكر والبينة للاثبات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا باتفاقهما لكن حاصل
الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبت **قال** والغصب لا يتحقق
فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك مقصود في المنقول على ما بينا **قال** فان غصب
عقارا وهلك في يده لم يضمنه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضمن
وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة
وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين لا يتنافيان على شي واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا
ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست الا عبارة
عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب
ضرورة ومن ضرورته انتفا يد المالك فيضمنه كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودع
بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضا وقوله عليه السلام من غصب
شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين نص على انه يتحقق فيه الغصب **ولنا** ان

الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده واذا لة يد المالك ولا يجوز ذلك الا بالنقل والعقار
لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب
الضمان كما اذا ابعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح
فلا تلزم ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع ع
لانه اتلاف لا ضمان غصب حتى لو اقام الشاهد البينة ان ذلك العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا
لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الاخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا
وهو دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه لان الحاجة اليه امس وزيادة
الضمان عليه يكون نسخا ولا يجوز ذلك بالراي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل
تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه السلام من باع حرا الحديث
لا يدل على تحقق بيع الحر وبهذا لما عرف ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا الاختلاف لو باع العقار د
بعد الغصب واقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري او باعه من غير غصب واقر بذلك وكذبه
المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عندهما لانه لم يتلفه وانما
التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة قال وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان
كما في النقلي وهذا بالاجماع والفرق لهما انه المتلف بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان
الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في
اليد وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلفت
بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه واختلفوا في تفسير
النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت
بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع
بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر
في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من
النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها
كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار
ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما
ضمن من الغاصب يملكه باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود
السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها
لانعدام الملك لعدم الضمان وبهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض ولهما
انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف
الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا
فلا يظهر في حق انعدام الخبث قال وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب
والوديعة وربح اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن

النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان
باعه وربح فيه اما الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد
ذكرنا الوجه من الجانبين في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة
كلها كما في المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي
لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا بخلاف
المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض الا الخيار ولا يوجب حط شيء من الثمن لان الاوصاف
لا تضمن بالعقد وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لفترة الرغبات
فيه لا لنقصان في العين بفوات الجزء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه
يؤدي الى الربا اذ الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بين ان ياخذه ولا شيء له وبين ان
يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار
بالاجارة كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا
لابي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعد ما استغله فضمنه المالك كان له ان يستعين
بالغلة في اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو
اسلم الغلة اليه مع العبد يباح له التناول بالحديث فيزول الخبث بالتسليم ويراد منه عين
القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك
المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في
اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك على غيره من الفقراء فلا يزول
الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجح هو على غيره من الفقراء باعتبار انه ملكه
وهو محتاج اليه كما ان الملتقط له ان يصرف اللقطة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا
تصدق بمثله اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجيحه على
غيره من الفقراء واما الثاني وهو ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه
اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان
ق القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق
به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فيتمكن الخبث فيه وان كان
مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد
من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه
الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان تناول منه
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة
استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف فثبت فيه شبهة الحرمة

بسبب خبث واختاره بعضهم للفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما
وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء والوجه ما بيّنا وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب
من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده
من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق
بالإجماع لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح
قال وملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشيء وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف وإناء من الحديد
وبناء على ساجة لأنه لو لم يملكه بذلك لحقه ضرر وظلم والمظلوم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه
أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها أو اختلطت بملك
الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها أصلاً أو إلا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب
وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وما ذكره من شيّ اللحم وطبخه وطحن الحنطة
وزرعها واتخاذ الحديد سيفاً أو إناءً أو اتخاذ غيره مثل الصفر إناءً والبناء على الساجة يعني المنتزع
فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة فإنه لا يملكها باتخاذه أواني أو بضربه دنانير أو دراهم
عند أبي حنيفة وهما المراد بقوله غير الحجرين وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين وهو
رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الأموال الربوية
لأنه يفضي إلى الربا وعند الشافعي يضمنه وقد بيناه من قبل وعن أبي يوسف أن ملكه يزول عن
العين ويملكه الغاصب لكنه يباع فهو في يد رب المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من
المثل أو القيمة وإن مات الغاصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرما على مثال الرهن والمبيع غرمائه صح
قبل القبض وجعل الآبق لعدم رضاه ببطلان حقه فصار كالمشتري إذا قبض المبيع بغير إذن
البائع قبل أداء الثمن بل أولى لأن الملك أقوى من اليد فإذا لم يبطل حق اليد به فأولى لا يبطل به
حق الملك للشافعي رحمه الله أن العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها وصفها إذ هو قائم
بها فيترجح هو لكونه صاحب أصل ولأن الدقيق حنطة فرقت أجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج
عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتأديب في الشاة ولأن فعله محظور فلا
يكون سبباً للملك إذ المحظور لا يناط به نعمة الملك على أصله فلا يعتبر فعله كما إذا وقعت الحنطة
في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء والهواء من غير صنع أحد **ولنا** أنه استهلك العين من وجه ألا
ترى أن المقاصد قد فاتت بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم
آخر وقد أحدث فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائمة من كل وجه فترجح بذلك
وإن كانت وصفاً على الأصل الذي هو فائت من وجه فكانت أولى بالاعتبار وهذا لأن الزيادة
حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسباً له والكاسب أحق بكسبه من غيره وإن كان في محل
مملوك للغير لأن الحكم يضاف إلى العلة لا إلى المحل وذات حقه قائم فكان الترجيح به ترجيحاً بالذات
فكان أولى من الترجيح بالأصل لأنه يرجع إلى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات
وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به أولى لأن الحال قائمة بالذات والمحظور لغيره لا

يمتنع أن يكون سبباً لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الأرض المغصوبة تجوز وتكون سبباً لحصول
الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لأن الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة
مذبوحة وشاة حية والسلخ والتأديب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبدل العين
فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لأن العين تبدلت وتجدد لها اسم آخر فصارت كعين أخرى حصلها
بكسبه فيملكها غير أنه لا يجوز له الانتفاع به قبل أن يؤدي الضمان كيلا يلزم منه فتح باب الغصوب
وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها بعد الطبخ أطعموها
الأسارى ولو جاز الانتفاع به أو لم يملكه لما قال ذلك والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر
والحسن ورواية عن أبي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك لغيره
ووجه الاستحسان ما بيناه وينفذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل ألا ترى أن المشتري
شراءً فاسداً ينفذ تصرفه فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به ثم إذا دفع القيمة إليه وأخذه أو حكم الحاكم
بالقيمة أو تراضيا على مقدار حل له الانتفاع به لوجود الرضا من المغصوب منه لأن الحاكم لا يحكم إلا
بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة
يجوز له الانتفاع قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه
وأما الذهب والفضة فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما يملكهما الغاصب بضربهما دنانير أو
دراهم أو أواني لما ذكرنا في غيرهما وله أنه أحدث فيه الصنعة المتقومة وفوت بعض مقاصده
ولأبي حنيفة أن العين باقية من كل وجه ولم يهلك من وجه ما ألا ترى أن الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية
وهو أيضاً باق وكذا كونه موزوناً باق أيضاً حتى يجري فيه الربا باعتباره وهذه الصنعة فيهما غير
متقومة أيضاً مطلقاً ألا ترى أنها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي
والفقيه أبو جعفر إنما ينقطع حق المالك عن الساجة إذا بنى حولها وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع حق
المالك لأنه متعد في البناء عليها والساجة من كل وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في
الأرض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته لأنه
وجد عين ماله فكان أحق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقاً في الصحيح لأن في قلعه ضرراً بالغاصب
وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضرراً
فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي أو أدخل لوحاً مغصوباً في السفينة وكان في لجة البحر
هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة وأما إذا كانت قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء فلم
ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزياً إلى الذخيرة **قال** ولو ذبح شاة أو خرق ثوباً
فاحشاً ضمن القيمة وسلم المغصوب أو ضمن النقصان وكذا لو ذبح وقطع اليد أو الرجل كالذبح
لأن هذه الأشياء إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل وفوات
بعض المنفعة في الثوب فيخير بين أن يضمنه جميع قيمته ويتركه له وبين أن يضمنه نقصانه ويأخذه وروى
الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والسلخ زيادة
فيها لانقطاع احتمال الموت حتف أنفها وأمكن الانتفاع بلحمها بيقين والأول هو الظاهر

لانه نقصان باعتبار فوت بعض الاغراض على ما بينا انفا ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن
قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته
مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من
الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع **قال** وفي الخرق اليسير
ضمن نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله
عيب فنقص بذلك فكان له ان يضمن النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير فقيل ما يوجب
نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لانه استوى الهالك
والقائم فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه
نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك
من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهو يفوت
الجودة لا غير ولا عبرة بتمام اكثر المنافع لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى
امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يستقل به وهنا امكن اعتبار الاستهلاك والنقصان
باثبات الخيار له فلا يعتبر الراجح وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل
الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلوائي وقال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي
ذكرنا في الخرق من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال
الربوية فانه لو تعيبت هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا
يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر
لانه يؤدي الى الربا بهذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه
قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال**
ولو غرس او بنى في ارض غيره قلعا وردت اي قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله
عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو
من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على
ملكه اذا لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر
بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام بهذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة
البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة وياخذها ذكره في النهاية وعلى
هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان ياخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا
الفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا الفصيل
لو ادخل البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه **قال** وان نقصت الارض بالقلع كان
ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكون له اي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض
ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه

النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيها فتعتبر قيمته
في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه اي امر بقلعه
وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا
بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا
موضوعا في الارض بان يقدر الغرس مطلقا والبناء اجرا او لبنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان
يقدر الغرس او حجارة ملقاة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة
حطبا
الحطب والحجارة الملقاة دون المبنية **قال** وان صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب
ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا
فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ
والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل
بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب
متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن في السويق
لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وجنايته لا تسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما
ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم
بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا تراهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز
بخلاف البناء والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد
منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد
كالقاء الريح حتى لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه
لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال
ابو عصمة في مسألة الغصب ان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا
طريق حسن ايضا لانه امكان وصول حق كل واحد منهما به الى صاحبه ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب
بنفسه ايضا والجواب في الكل كالجواب في الصبغ انه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته
لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة
سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ
الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان
بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب
كل على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا اختلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا
الاختلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب من يزداد بالسواد ومنها من ينتقص وكذا من الثياب ما
يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتمسك بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة
والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلثين درهما مثلا فتراجعت
بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب

الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه
عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه
بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم
يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف
يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب
بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا لها هنا ۞

فصل غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب
محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المحظور
سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه ليحصل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى
الشارع فوجب ادنى درجات السبب ان يكون مباحا لئلا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه قبيح لانه
منهي عنه بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والغصب
ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة
الاباحة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة **ولنا** ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا
فوجب ان يزول ملكه عن المبدل اذا امكن نقله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبئك عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الفائت
لا لما يقوم مقام القائم فاذا امتنع ملكه فيه على الكمال وجب ان يزول ملكه في المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم
وكذا لفظ الجبران ينبئ عنه فانه لا يكون الا عن الفائت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما فات وهو اليد لا
الملك لان الفائت بفعل الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا عن العين
ولهذا قلتم لو غصب قلب فضة فقضى عليه القاضي بقيمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضاء
ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء العين في ملكه لكان
اجحافا بالغاصب بازالة ملكه عن البدل واثبات الملك فيه للمغصوب منه بمقابلة عين في ملكه مع امكان
تحقيق العدل بينهما وهذا خلف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه عنها ليتحقق معنى البدل
والجبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون بيعا من كل وجه فلا
يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقابض ثبت فيما هو سبب للملك مقصودا فلا
تبعا. واما المدبر فنقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لو لم يظهر المدبر وظهر له
كسب كان للغاصب الا انه اذا ظهر المدبر يعاد الى ملك المغصوب صيانة لحق المدبر او نقول المدبر لا
يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة او عن العين من غير ان يدخل في ملكه شيء
كما في ضمان العتق عندهما ولا يقال المدبر يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ
لانا نقول ينفسخ التدبير بالقضاء فيقع البيع بعد القضاء لكونه مجتهدا فيه وفيما بعد انفساخه والجواب عما يلي ان رضاه
قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند
القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وبين الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك

للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة ۞
المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصل بخلاف البيع الموقوف او الذي
فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه **قال**
والقول في القيمة للغاصب والبينة للمالك لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو اقام الغاصب البينة
لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي
ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد
الوديعة تقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بينته ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسألة عدت
مشكلة من المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح **قال** فان ظهر وقيمته اكثر
وقد ضمنه بقول المالك او ببينته او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه
برضاه حيث سلم له ما ادعاه **قال** رحمه الله وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او يأخذ
المغصوب ويرد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا
للرضا به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع
يمينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار
وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله الا يبيع ماله الا
بثمن يختاره وبرضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى يستوفي
ما اخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على
ما بينا **قال** وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر ثم ضمنه لا اي لو باع الغاصب
المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ ذلك بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب
ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق
الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من
كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهي تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون
العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من
الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في
الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على
انه تام ان الاشهاد يشترط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لاشترط
عند الاجازة وكذا لو تصارف الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز
الصرف وكذا المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان
كذلك **قال** وزوائد المغصوب امانة فتضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي
رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت
بالسعر على المذهبين للشافعي رحمه الله انها متولدة من عين مضمونة فتكون مضمونة مثلها لما
عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما تولد منه الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة

والملامسة والقبلة والجزة يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا اولاد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه ولان الغصب هو اثبات اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد يتحقق ذلك في الزوائد بحسب تحققه في الاصل فكان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم **ولنا** ان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية عنده لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو مامور به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على ما قال مشايخنا رحمهم الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم امنا بعده عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الا قيمة واحدة يوضحه انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها جناية اولى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية ولدا ونقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او غيره من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره فنبت مكانه غيره او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاضناه التعليم وان زادت به قيمته فانه يضمن الجزء الفائت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب الزيادة متحدا **ولنا** ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه فاذا صار مالا به انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافا لاتحاد السبب كذا هنا وكما اذا قطعت يده عند الغاصب فرده مع ارش اليد اخذه فانه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب كما غصبه من غير نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فمرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لوجب لهم وكذا اذا سقط سنها او قلعه الغاصب فنبت مكانه اخرى فردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه قلنا ليس هذا جبر في الحقيقة وانما هو اعتبار الملك منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا نقر فضة فقطعها فانه يردها ولا شيء عليه غيرها اذا لم ينقص بالقطع وولد الظبية ممنوعة

النقصان صح

فان

فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة فانه روي عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الالام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة ولا كلام فيما اذا اتحد واما اذا مات الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد على بالخصاء ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ كذا ذكروه وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وازدادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصي بل يخير المالك ان شاء اخذ ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء له غيره ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضي خان فكان الاقرب هنا ان يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه

قيمتها صح

قال ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن نقصانها ولا يضمن الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولانها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان كما اذا حمت في يد الغاصب فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان عيب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن اتفاقا ولابي حنيفة انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول يبقى ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا وفي فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما وقع عليه العقد ان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا يجب عليه تسليم المعيب وعيبها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فما لم يرد مثل ما اخذها لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالاستحقاق وفي فصل الحمى الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة **قال** ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم وخنزيره وهو معطوف على الحرة في قوله ولا يضمن الحرة **اما** منافع المغصوب فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقود

الحمل صح

كالاعيان لان المال اسم لما تميل اليه النفس مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الا ترى انه يصلح صداقا
ولم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها مال لما صحت صداقا ولهذا جازت الاجارة من
العبد التاجر ولولا انها مال لما ملك لانه لا يملك العقد بغير المال واوضح منه ان الاعيان انما تصير
مالا باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم تصر الاعيان مالا الا باعتبارها فلان
تعدم المالية فيها وهي متقومة بنفسها لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس
ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل يقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل ان لا تكون هي متقومة **ولنا** ان
عمر وعليا حكما بوجوب قيمة المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر
منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها
ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب
للكاسب لقوله عليه السلام كل انسان احق بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات
اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا الاتلاف لانه لا
يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل
وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرا على الموجود رفعه فاذا
قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تعدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت اموالا
مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها مثلا لها وهو اعدل فاذا لم يضمن بها لا يمكن ان يضمن بالاعيان لان
الاعراض ليست بمثل للاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى وضمان العدوان مشروطة بالمماثلة
المتعاقدين صح
بالنص والاجماع والاجارة اجيزت للضرورة او لكونها برضى المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوي
الا ترى انه يبيع الشيء باضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فبطلت المقايسة فاذا لم
حق للمنفعة مثل لا يمكن القضاء بها فيوخر الى دار الجزاء حتى يحكم الله له بمثله لان عدم القضاء للعجز
لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير وجعل بعض علم فصار بمنزلة لطمة لا ارش لها في الدنيا اولا حصل له
من غيره وقوله مال متقوم لا نسلم لان المال عبارة عن احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب
الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل عليه انه يقال فلان متمول اذا كان له موجود
محرز مدخر ولا يقال فلان متمول ولا له مال بالماكول والمشروب وكل ما يستعمله ولهذا لا يعتبر
جميع صح
زها
المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعارة ماله ولو كانت المنافع مالا لما جاز الا من الثلث وجوا
مهرا باتفاقهما لانها تصير مالا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر واحد الشريكين والمضارب
والاب والوصي وقوله مخلوق لمصالحنا الى اخره قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز سميناها والمنافع
لا تصور فيها ذلك لاستحالة بقائها على ما بينا **واما** خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي
الوارد فيهما **قال** وضمن لو كان للذمي اي ضمن متلف الخمر والخنزير ان كانا للذمي وقال الشافعي لا
يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي له لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا
في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم وبهذا اقتضى ان كل حرمت في حق المسلمين حرمت في حقهم لان حقهم يزيد على حق المسلمين

ولان

ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فيسقط تقومهما
في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم **ولنا** انا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه
حين سال عماله ماذا تصنعون بما تمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب
في قوله تعالى فاجتنبوه يتناول المسلم فانه يخاطب في حقه فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما نعتقد
لان السيف والمحاجة موضوعان عنهم فيبقى دار الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولهما
وبخلاف الربا لانه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم
عليهم في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف ابدال المرتد حيث لا يكون للذمي فانا نقتله لانا
ما ضمنا لهم عقد التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمسلم
فيحه من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على متلفه الضمان
ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا ثم المسلم اذا اتلف خمر الذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها بخلاف الذمي اذا استهلك
خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على تمليكها
وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له على
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو
اسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال
ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن
ابي حنيفة لان الاسلام الطاري بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب
قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطاري ولابي يوسف ان قبض الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر
استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار
اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة
في ذلك الوقت او تجب باعتبار انها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط
البدلية تمليك ما في الذمة والذمي لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يملكها فلا
نعدام
الشرط بعد ذا استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه
ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تمليك المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام
المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب
للضمان باعتبار الجناية من غير ان يصير موجبا للملك في المحل كما في غصب المدبر **قال** وان غصب
خمر امرء مسلم فخللها وجلد ميتة فدبغه فللمالك اخذهما ورد ما زاد الدباغ اي ياخذ الخل بغير شيء والجلد
المدبوغ بالحنو ورد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل
ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التخليل
تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية لم تثبت بفعله وهذا

الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما
زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل
ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق
بالجعل قال وان استهلكهما ضمن الخل فقط اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في ما قبل ان يردهما
الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا
ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك
كما في مسئلة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه
يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته
عليه وجب عليه خلفه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت ولكونه
غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك جناية فيضمنه به كما في الوديعة والعارية
والمستاجرة ولذا لو دبغه بشيء لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا ان
الهلاك يفارق الاستهلاك وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى
لاحدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه
ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولابي حنيفة ان ماليته
وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو
الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب
الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان
غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصنعة فيه لم يتقوم للغاصب هذا الاتصال بالجلد
ولهذا لا يكون له حبس ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل
الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالجملة فضلا ان يكون
المالية حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني بعوض
يستحقه عليه واما اذا كان مستفادا من جهته به فلا ضمان عليه الا ترى ان المشتري لما كان مالكا
للمبيع من جهة البائع بثمن يجب عليه له لا يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا مالية المغصوب
وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو وجد
المالية بغير عوض يستحقها عليه يضمنه بالاستهلاك كما في مسئلة تخليل الخمر والدبغ بشيء غير متقوم
ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا دبغه بشيء متقوم له ذلك
بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له
ذلك فيضمنه لان الغاصب صار كالحاجز عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب
عندهما ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد
ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو للمالك مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب

ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي
حصله فلا يضمنه والاكثرون على الاول ووجهه ان صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة منفردة
عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك
فكذا تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا وجرابا او زقا لم يكن للمغصوب
منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه يملكه على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا غير
وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف
معزيا الى الايضاح والذخيرة وينبغي ان يكون على الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه
استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط
بماله استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بالنحا
الوزر او بغيره وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه ان
يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه وكانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب فيكون اخلاط المائع بالمائع
فيشتركان بعملهما ولو اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس له ذلك
بالاتفاق وعند ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهو مبني على ما بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب
الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها
لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها
فكما قال ابو حنيفة لانه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما لانه لم يستهلك
الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط بالجنس استهلاك عند محمد وان كان مائعا لان الجنس لا
يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين
اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب زوال
الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار
كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان
اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحلواني قال رحمه الله ومن كسر معزفا او اراق
سكرا او منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة
للمعصية فيسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه السلام بعثت بكسر المزامير وقتل
الخنازير ولقوله عليه السلام اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع
فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله بامر اولي الامر كالامام لا يضمن
فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه اتلف مالا منتفعا به من وجه اخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو
كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان
على المالية وقد وجدت والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه
يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش

النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويجب عليه قيمة السكر والمنصف لا
المثل لأن المسلم ممنوع عن تمليك عينه وإن جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لأنه مال
متقوم في حقه وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو وأما
الدف أو الطبل اللذان يضربان في العرس أو الغزو فيضمن بالاتفاق ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما
لإمكان الإراقة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لأنه قد لا يتيسر الإراقة إلا به وذكر في النهاية أن الدنان
لا يضمن بالكسر إن كان بإذن الإمام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية
وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والإعداء من أدب القاضي رواية عن أصحابنا رحمهم الله أنه يهدم
البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد حتى قالوا أيضا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل أراق العصير
أيضا قبل أن يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر أنه أحرق البيت على الثقفي حين
سمع صوتا في بيته وقد هجم عمر على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين
قد سقط خمارها فقال إنها لا حرمة لها وحملوا في قوله لا حرمة لها قيل معناه أنها لما اشتغلت بما لا يحل
في الشرع فقد سقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالإماء وروى الفقيه أبو بكر البلخي خرج على بعض قصر
وكان النساء على شطه كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن إنما الشك في
إيمانهن كأنهن حربيات وإنما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الأمر بالمعروف فرض إن
كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم أنه يهان بذلك أو يضرب وهو لا يصبر على ذلك
أو يقع الفتن فتركه أفضل ولو علم أنه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل إلى غيره بذلك ضرر فلا بأس به
وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والأمر أفضل
قال ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا يضمن أم الولد أيضا لأنها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرنا
وجهه من الجانبين في كتاب العتق

كتاب الشفعة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لأنه يضمهم
بها إلى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا إذا كان له فرد فصار له ثاني والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ
إلى ملكه فلذلك سمي شفعة **قال** هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه هذا في الشرع ومعناه
اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه أوصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك
الشفيع بالمشتري لأنها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث
إعلاء الجدار وإيقاد النار ومنع ضوء النهار وإثارة الغبار وإيقاف الدواب والصغار لا سيما إذا كان
يضاده كما قيل أضيق السجون معاشرة الأضداد وشرطها أن يكون المحل عقارا سفلا كان أو علوا
احتمل القسمة أو لا وأن يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين
عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء
مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار الرؤية والعيب **قال** وتجب للخليط في نفس المبيع
ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق إن كان خاصا ثم للجار الملاصق لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه

وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن
شاء ترك وإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عبادة بن الصامت أن
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور رواه عبد الله بن أحمد في المسند
وقال عليه السلام الجار أحق بشفعته ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا رواه أبو داود
وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه السلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه أحمد وأبو داود
والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار أحق بسقبه ما كان رواه أحمد والنسائي وابن ماجه
وإنما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لأنها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته
على ما بينا فكلما كان أكثر اتصالا كان أخص بالضرر وأشد تعاطيه فكان أحق بها لقوة الموجب لها
فليس للأضعف أن يأخذ مع وجود الأقوى إلا إذا ترك فحينئذ يأخذ إذا أشهد بأنه يطلبها عند علمه
بالبيع وإن لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن أبي يوسف أنه لا يأخذ وإن ترك لأنه محجوب به قلنا
تحقق السبب في حقه وإنما قدم عليه غيره لقوته فإذا ترك كان له أن يأخذ وهو نظير دين الصحة
مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقول جابر أنه عليه السلام قضى بالشفعة في
كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه السلام إذا
قسمت الدار وحدت فلا شفعة رواه أبو داود وابن ماجه بمعناه ولأن الشفعة ثبتت على خلاف
القياس لما يلزمه مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك
إذا كان لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام والبيت الصغير لوقوع الأمن من لزوم المؤنة **ولنا** ما روينا
والمراد بما روى والله أعلم أنها لا تجب للجار بقسمة الشريك لأنهم أحق منه وحقه متأخر عن حقهم وبذلك
يحصل التوفيق بين الأحاديث ولا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة وكيف يكون ذلك
وأجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع
وإنما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع أجرة القسمة لوجبت في
المنقول وقوله إن كان خاصا أي الشرب أو الطريق إن كان خاصا يستحق به وإن لم يكن خاصا لا
يستحق به الشفعة والطريق الخاص أن يكون غير نافذ وإن كان نافذا فليس بخاص وإن كانت سكة
غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلأهلها الشفعة دون أهل العليا
وإن بيعت في العليا فلأهل السكتين الشفعة لأن لأهل العليا حقا ولأهل السكتين حتى كان لهم أن يمروا
فيها وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن يمروا فيها ولا لهم فتح الباب إليها على ما بينا
في كتاب القضاء والشرب الخاص عند أبي حنيفة ومحمد أن يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن
وإن كان نهرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فإذا بيع أرض من الأراضي التي تسقى منها لا يستحق
أهل النهر الشفعة بسببه والجار أحق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل إذا كان أهله لا يحصون فهو
كبير وإن كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى
فبعضهم قدره بما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم بأربعين وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهرا
يسقى منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض إلى رأي المجتهد في كل عصر

وان داوهم كبرا ان نوا كبرا وان داوهم قليلا وهو اشبه الاقاويل قال والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار ولا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يكون شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لانه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه جار ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وتاتي ذلك بان بنى الشريكان في المشترك ثم اقتسما ان الارض غير موضع البناء فبقي البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اختص بحيث كان شريكا في البعض فعدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو الجار سوا في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا في البقية في رواية لان كلهم جيران في حق البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما فيها بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البير اولى بالبير لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان للشريك في العلو والسفل للشريك في السفل لان كل واحد منهما شريك في بعض المبيع في حقه وجار في حق الاخر او شريك في الحق اذا كان طريقهما واحدا قال على عدد الروس بالبيع اي يجب الشفعة بالبيع ويقسم على عدد الروس اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي على مقدار الانصبا لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الغلة والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود علة استحقاق الكل في حق واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل والاستوا في العلة يوجب الاستوا في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سوا وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف الجرح مع الجرح فان الجراحة القوي لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك ويملك ملك لا يتولد من ملكه فيجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد في حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس كل الدين وبكل جز من اجزائه ولهذا لو اوفى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضا قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك

وهذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها لتحقق طلبه غير ان الغائب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يحصل له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم حضر ليس للجار ان ياخذه لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضى عليه بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضى المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعا نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد روسهم وهذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شي منها وجد الاعراض فيه فيسقط في الكل لكونه لا يتجزى ولو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا والباقي في قوله بالبيع يتعلق بيجب في قوله يجب للخليط معناه يجب له الشفعة بعقد البيع اي بعده لانه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها حتى اذا اقر بالبيع اخذها الشفيع لوجود رغبته عنها وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشرا لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه انه انما لم يصح الاسقاط قبله لعدم شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق قال وتستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد له من طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما يسمع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال ولان رغبته فيها بذلك تعلم ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال وتملك بالاخذ بالتراضي او قضا القاضي اي يملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشرا فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولانه على نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضا القاضي احفظ حتى جاز للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شي من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع لو في يده اي اذا كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فهذا طلبان فالاول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير

وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من بيان الثلاثة اما الاول وهو طلب المواثبة فلما
رويناه وحينا من المعنى والشرط ان يطلب كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم
يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فيبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما
يكون دليل الرضا بعد العلم بهما فلا يكون سكوته رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر
بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود
والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف ولئلا يكون
معرضا عنها او راضيا بجوار الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي
عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة ولانه تملك فلا بد من التامل فيه كسائر التمليكات
وبهذه الرواية اخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني
تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال
من ابتاعها وكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل
ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في
الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدل او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله
او رجل وامرأتان لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما
العدد او العدالة وقد ذكرناها من قبل مع اخواتها وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد
حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري
نفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم
واما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه عند القاضي ولا يمكنه
الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير حتى لو امكنه
ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري او البائع حاضر او كان
عند العقار كفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وكيفية هذا الطلب ان
ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار
فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وانما صح الاشهاد عند هؤلاء الثلاثة لان المشتري والبائع
خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البائع خصما بعد تسليم المبيع
الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطفي وذكر
شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على
احد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هؤلاء الثلاثة وترك
الاقرب فان كانوا جميعا في مصره جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما كانهم
في مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك

الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان التباين المكاني حقيقة وحكما وان كان الشفيع
غائبا يطلب طلب المواثبة حين يعلم ثم يعذر في تاخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هؤلاء الثلاثة
وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة
غير معلوم لا تصح فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب
واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه للتملك ايضا لانه لا يحكم به بدون طلبه
ونبين كيفية هذا الطلب من قريب ان شاء الله تعالى قال ثم لا يسقط بالتاخير اي لا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر
بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقال محمد ان اخر
الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره يلحق
المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانها التي ضربت
لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية
عن ابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر
بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم
فيامره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا تسقط بالتاخير ولو كان
ضررا مراعيا لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غائبا ولو كان التاخير
بعذر من مرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة
لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخره شهرا اسقطت الشفعة
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير قال فان طلب عند القاضي سأل المدعى عليه فان اقر
بملك ما يشفع به او نكل وبرهن الشفيع سأله عن الشراء فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها
اي اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المدعى عليه وهو
المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن
اليمين او اقام الشفيع بينة انها ملكه سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت ام لا
فان اقر بانه اشترى او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهو طلب
الاخذ الموعود به فذكر هنا سؤال القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا عقيب طلب الشفيع والمشتري
لكن ينبغي للقاضي ان يسأل اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدود
لانه ادعى فيها حقا فلا بد من ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها
فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه
بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره ساله انه متى علم

ها [illegible]

وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك
فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده كان اقرب
من غيره ام لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تم دعواه واقبل على المدعى
عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا وان كانت هي في يد الشفيع ومتى يدل على
الملك ظاهرا الا ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فسأله عنه
فان انكر ان يكون ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف
المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو اقر به لزمه ثم هو في
يد غيره فيحلف على العلم فهذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق
الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب الشرا فان نكل او قامت للشفيع بينة او
اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل
القاضي المدعى عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينة انه اشترى لان
الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري
استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا
تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف على ما بيناه
في الدعوى وانما حلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف
على البتات على ما عرف في موضعه فان نكل او اقر او قامت للشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة ه
قال ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى
مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد
ان القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى
الثمن وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب باداءه والاحضار للتسليم ولا يجب
التسليم قبل الوجوب فلا معنى للاحضار قبل القضاء ثم اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن
فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانه نازل منزلة البائع والمشتري وبعد القضاء
عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع
لتأكدها بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد حيث تبطل لعدم التأكد **قال**
وخاصم البائع لو في يده اي للشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة
فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكونون خصما
قال ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه والعهدة على البائع لان الشفيع
مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء
عليهما بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان اخذه
من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه اذا هلك
قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما فقضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف

ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنهما ثم
وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق الاضافة الى المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل
القبض وهو يوجب الفسخ فعلنا بانه انفسخ في حق الاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد لان انفساخه
يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع فانه قام مقام المشتري كان
البائع تابعه له وخاطبه بالايجاب فجعل متحولا الى الشفيع فلم ينفسخ اصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري
ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره فاصابه فالرمي نفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول
قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه **قال**
والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان
او وكيلا ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان
البائع هو المالك على ما بينا الا انه اذا اسلمها الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما بعده فصار
كالبائع فانه يصير خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا اسلمها لم يبق يد ولا ملك يخرج من ان يكون خصما ما لم
يسلمها للمشتري فاذا اسلمها لم يبق يد ولا ملك فخرج من ان يكون خصما وهو امثلة غير انه لا يشترط للقضاء
حضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه
عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل **قال** وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط البراءة منه لان
الاخذ بالشفعة شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا من البائع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة
منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه **قال** وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك
والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى
من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد النص فامتنع
القياس **قال** وان برهنا فللشفيع اي وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة
للزيادة اولى كما اذا اختلف المشتري والبائع او الوكيل بالشرا مع الموكل في مقدار الثمن او المشتري من
العدو مع المالك القديم في ثمن العبد المأسور واقاما البينة فان البينة بينة البائع والوكيل والمشتري
من العدو اولى لما فيها من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع الزم اثباتا لانها ملزمة للمشتري
وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق
الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان فياخذ المشتري بايهما شا فلا يصار الى الترجيح عند
تعذر العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا اديت الفين فانت حر
وقال العبد قلت لي اذا اديت الفا فانت حر واقاما البينة فان البينة بينة العبد لانها ملزمة
او لانه لا تنافي فيثبت التعليقان ويعتق العبد باداء اي المالين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها اما
البائع والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يخير كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى

يأخذ بأيهما شاء لأن العقد الثاني يكون فسخا للأول في حقهما فلا يأخذ المشتري إلا بالثاني فإذا تعذر
الجمع صرنا إلى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لأنه لا ينفسخ الأول بالعقد الثاني في حق
الشفيع فيأخذ بأي العقدين شاء ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له أن يأخذه بالبيع الثاني إن شاء
وإن شاء بالأول وأما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد أن البينة بينة الموكل ولا يرد والفرق
على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما
فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا إلى الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع
المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في
السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينته ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة
لتخيير المالك القديم بين الأخذ والترك فصار كالشفيع ولئن سلمنا فيها العمل بالبينتين غير ممكن في حق
المالك القديم لأن البيع الأول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا إلى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا
ينفسخ فلم يوجد التعارض قال وإن ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها
الشفيع بما قال البائع لأن الأمر إن كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وإن كان كما قاله المشتري يكون
حطا عن المشتري بدعواه الأقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فيأخذه به ولأن تملك
المشتري بإيجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فيأخذ الشفيع بقوله ولو
كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وأيهما نكل ظهر أن الثمن الأكثر ما يقوله الآخر فيأخذها
الشفيع بذلك لأن النكول كالإقرار بما يدعيه خصمه وإن فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب
الدعوى يأخذها الشفيع بما يقوله البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لأن حقه ثبت بالبيع
فلا يقدران على إبطاله بالفسخ ألا ترى أن الدار إذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وإن كان الرد
بقضاء قال وإن قبض أخذها بما قال المشتري أي لو كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري ى
إذا أثبت ذلك بالبينة أو بيمينه على ما بينا لأن البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالأجانب
لانتهاء حكم العقد به فلا يلتفت إلى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا أن
القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها
الشفيع بألف لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لأن إقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض
الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهرا لأن الأصل عدم القبض فبقي حتى يوجد ما يبطله
وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد إبطال حق الشفيع لأنه إذا قبض الثمن يخرج من البين فيكون أجنبيا
فلا يقبل إقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لأنه يريد بذلك أن يجعل
نفسه أجنبيا حتى لا يقبل إقراره بمقداره فيرد عليه فيأخذها المشتري بألف ولو بدأ بقبض الثمن
قبل بيان القدر بأن قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت إلى قوله في مقدار الثمن
لأنه لما أقر بقبض الثمن أولا خرج به من البين فصار أجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال
في النهاية نظيره ما إذا قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو ألف درهم وقال
الغريم بل كان علي ألفا درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للألف ولا شيء له على الغريم ولو قال

استوفيت منه ألف درهم وهو جميع ما للميت عليه فقال فلان كان علي ألفا درهم وقد أوفيتك الكل
فللوصي أن يرجع عليه بألف أخرى لأنه لما بين قبض الجميع صار أجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم
يبين أنه قبض الجميع لا يكون أجنبيا فيقبل قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه بالإجماع في الأولى وله في
الثانية قال رحمه الله وحط البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة أي حط بعض
الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد
البيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فيأخذه بجميع المسمى عند العقد لأن الحط ملتحق
بأصل العقد فصار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه
بالشفعة أو بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه
الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لأنه تبين له أن الثمن أقل
فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لأنه لو التحق لكان هبة أو بيعا بلا ثمن وهو
فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلتحق بأصل العقد وإنما لا تظهر في حق الشفيع لأنه استحق أخذها
بالمسمى قبل الزيادة فلا يملكان إبطال حقه الثابت له فلا يعتبر العقد في حقه كما لا يعتبر تجديدهما العقد
لما يلحقه بذلك من الضرر وتلتحق به في حق نفسه لأن له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة
والتولية حيث تصح الزيادة في حقه أيضا حتى جاز بناؤهما عليها لأنه ليس فيه إبطال حق أحد لأن المشتري ي
لا يستحق عليه أحد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما بأصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في
البيوع وبينا الحجج من الجانبين قال وإن اشترى دارا بعرض أو عقار أخذها الشفيع بقيمته وبمثله
لو مثليا لأن الشفيع يتملكها بمثل ما ملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو إما أن يكون مثلا له صورة ومعنى
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب أو معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان
العدوان فيأخذه به لأنه بدل لها ولهذا لو اشتراها بعقار يأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر قال
وبحال لو مؤجلا أو يصبر حتى يمضي الأجل فيأخذها أي يأخذها المشتري بثمن حال إذا كان الثمن مؤجلا
أو يصبر حتى يمضي الأجل فيأخذها بعد ذلك وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي فى
ومالك له ذلك لأن للشفيع حق الأخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والأجل صفة للدين ألا
ترى أنه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا أن الأجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في
حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل
على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم أنه وصف للدين لأن الأجل حق المطلوب والدين
حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية لا
يثبت الأجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم إن أخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري
لتحول الصفقة إلى الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وإن أخذها من المشتري
رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل لأن الأجل يثبت بالشرط فلا يبطل بأخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه
المشتري بثمن حال وإن اختار الانتظار كان له ذلك لأن له أن لا يلتزم الضرر الزائد وقوله أو يصبر
أي عن الأخذ أما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد

وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب
ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون
سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه
ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال وبمثل
الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير
فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه
احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي
لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذه بمثلها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا
من تمليكهما وتملكهما فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا
يقال قيمة الخنزير يقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه
لانا نقول انما يحرم عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم
وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير مقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها بل تملكها
بان اسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها
مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم
الذمي صار حكمه كحكم المسلم من الابتداء فياخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع
قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمته للعجز لكن هذا والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام
لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا
او بيعة او كنيسة فان الشفيع ياخذه بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول
بجعله بيعة او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه باقدامه على بيعها صار معتقدا
جواز بيعها والذمي اذا دان بديننا نعتقد تصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا
ترافعوا الينا حكم بينهم باحكامنا والمراد بالشفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى الذمي
اسلم او فاسق تاب ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها
ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل
القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولا تبطل الشفعة فياخذها الشفيع بقيمة العبد قال وبالثمن
وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس وكلف المشتري قلعهما اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا
وان شاء كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان
شاء اخذها وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس بالثمن صح
لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا
زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا
يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لانه

الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البناء والغرس فكان اولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية [illegible]
انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون
وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد
والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري شراء فاسدا لانه مسلط منه ولا تسليط من
الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء
وحق الشفيع قوي فيبقى بعده فيما يقلع المستحق بناء المغرور وغرسه وانما ياخذه بقيمته مقلوعا
كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي وربما
لا يوافقه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع
لان له نهاية معلومة فلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر بالتاخير لانه
يترك باجر قال وان استحقت وقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط معناه ان الشفيع لو اخذ الارض
بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على
المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تخرج في ملكه فيسترد
منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه
معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر
وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور
ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية المأسورة اذا
اخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة
الولد رجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان
مشتريا حيث يرجع بهما على البائع لانه مغرور من جهته قال وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر
ومعناه لو اشترى ارضا فيها بناء او غرس فانهدم البناء من غير صنع احد ياخذها الشفيع بكل الثمن
ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا
يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن حصته
لان الفائت بعض الاصل بخلاف ما اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي
شيء من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يتبع الارض فلابد من سقوط بعض الثمن بحصته
ذلك لانه لحبس عين مال قائم بقي محبوسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار
يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال وبحصة العرصة ان نقض المشتري البناء اي ياخذ
الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والبيع اذا صار
مقصودا يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له من الثمن يقسم
الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان
النقض باقيا حيث تعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي
البناء كنقض المشتري قال والنقض له اي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعية

العرصة وقد زالت بالانفصال قال وثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر بيده اي ياخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشرا لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هذا قال وان جده المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فانه له فيسقط من الثمن بحصته وان هلك بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته من الثمن بفواته واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يو[سف] يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع دون الثمر بجميع الثمن فياخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد العقد لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها دخلت قصدا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجداد في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ ۞

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال وقوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي لا يجب فيما لا يقسم كالبئر والرحا والحمام والنهر والطر[يق] وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فيني دل على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فيتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا على ما نبينه من قريب قال لا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقا[ر] ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار ولان المنقو[ل] يشترى للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال وبنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاور وكذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا استحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي بقي على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا

والنخل فلا يستحق بها الشفعة قال ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا ملك العقار بهذه الاشيا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما يملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيمكن الاخذ بقيمتها عند تعذر الا[خذ] بمثلها كما في البيع بعوض الا يرى انها مضمونة بها شرعا والضمان يكون بالقيمة وهذا يدل على انه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لان الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله يتاتى فيما اذا وقعت هذه الاشيا في جزء شائع من العقار من احد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشريك ولنا ان المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم تصلح المال قيمة لها لان قيمة الشي ما يقوم مقامه لاتحاد بينهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشيا فلا يكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا يكون متقومة في حقه فيكون المأخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من السبب لا بسبب اخر وهنا لو اخذه كان ياخذه بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك وليس ببيع اصلا ولو اخذه لكان بيعا وفيه اثبات تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا يتحول الصفقة اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا يكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم تكن فيها الشفعة لانه بمنزلة مهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعرض حيث تجب فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا يرى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او بيعت بخيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقا ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه ان يخرج عن ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الا[صح] يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروجه عن ملك البائع ووجوب الشفعة ينبني عليه الا يرى ان البائع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري يجب الشفعة ثم ان اخذها الشفيع في الثلث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه بني عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة

لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه اذ كان الخيار له فله ان ياخذها بالشفعة و يسقط خياره ويلزم
البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفا اذ لا يجب الشفعة الا لدفع
ضرر على الدوام و كذلك المشتري عندهما اذا كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير
بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم و يملك به المبيع و لانه صار احق بالمبيع من غيره و ذلك يكفي
لاستحقاق الشفعة كالماذون له و المكاتب اذا بيعت دار بجنب دار بيما و كذا اذا اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق
به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنه هنا اذا اخذ المشفوعة لا يسقط خيار
لان خيار الروية لا يبطل بصريح الابطال قبله لانه اولى ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها
المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من
المشتري و ليس له ان ياخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام
سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يفيد لعدم ملكه فيها و تبيع الاخرى و ان كانت
متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب و هذا لا يختص بالشرا بالخيار كالشرط
او روية بل كل من اشترى دارا او بيعت دار بجنبها كان له هو ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جا شفيع الاولى
بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جا ان ياخذ الاولى بالشفعة و ليس له ان ياخذ
الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا **قال** او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ
بالبنا اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بشي يسقطه كالبنا لان البيع الفاسد قبل
القبض لا يفيد الملك للمشتري فلم يزل ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقا ملكه و بعد
القبض وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع لدفع الفساد و لهذا يحرم على المشتري
التصرف فيها و في اثبات الحق له تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف
الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث ياخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق له فيها
حق و لهذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ زال المانع
من وجوب الشفعة فيجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي بنا المشتري فيها لان حق
البائع ينقطع به عند ابي حنيفة و عندهما لا ينقطع به فلا يجب فيها الشفعة و تخصيصه بالبنا لافادة
فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البائع و لا يختص ذلك بالبنا بل ينقطع حق البائع باخراج
المبيع او غيره على ما عرف في البيع الفاسد فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان ياخذها باي البيعين
شا لانقطاع حق البائع فان اخذه بالبيع الثاني اخذه بالثمن لان البيع الثاني صحيح و الواجب فيه الثمن
فياخذه به وان اخذها بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة و لا يعود حق البائع
بنقض البيع الثاني لاخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك و انما فسخ لحق الشفيع و لو
عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما كان من مقتضيات
حق شخص لا يثبت على وجه يبطل به حقه و كذا اذا اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك
بعض تصرفه و اخذه بقيمته لما ذكرنا و ان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقا

ملكه

ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يودي اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن
بعد الاخذ بالشفعة و لا فساد في الماخوذ بخلاف المشتراة شرا فاسدا لان اخذها بالشفعة يودي الى
تقرير الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها
قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج
الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان
الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردها البائع منه قبل ان يقضى له
بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له
بها بقيت على ملكه لما ذكرنا **قال** او قسمت بين الشركا اي لو قسمت الدار بين الشركا لا يجب الشفعة للجار
بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
وهي المبادلة من كل وجه **قال** او سلمت شفعته ثم ردت الى البائع بخيار روية او شرط او عيب بقضا
اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار روية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضا قاض لا يجب
الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب
في الانشا لا في الاستمرار والبقا على ما كان و لا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع
الصغير و لا شفعة في قسمة و لا خيار روية بالجر معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الروية ولا يصح الروا
بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الروية لا يثبت في القسمة فيفسد
المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الروية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لانهما يثبتان لخلل في الرضا في
العقود التي لا ينعقد لازمة الا بالرضا والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير
المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الروية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيهما هو الغالب
ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ولانه لا فائدة فيه لانه ياخذ باعادة
القسمة نصيبه مثله بلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه اذا اصابه غير ما اصابه في
الاولى قد يحصل غرضه لان المساواة فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه
ان نصيب غيره احسن فيفيد الاعادة وقال في الكافي وصحح شمس الايمة السرخسي الرواية بالنصب وقال لا
يثبت خيار الروية في القسمة سواء كانت القسمة بقضا او برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله **قال**
وتجب لو ردت بلا قضا او تقايلا اي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضا القاضي او تقايلا البيع
وقال زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ لقصدهما
ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين ولنا ان الاقالة مثبتة للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ
فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما
فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها
حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل
وان كان بغير قضا وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول
فلا يمكنه حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فلا مانع له من حمله على البيع وهذا لان الرد

بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا ما لم يتعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة وان
كان فسخا في حقهما لانه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون
بعدما القبض او قبله والله اعلم ۞

باب ما تبطل به الشفعة

قال رحمه الله وتبطل بترك المواثبة او التقرير اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه
بان لم يشهد احد فيه او لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل
الاعراض على ما بينا من قبل قال وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح
المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق
التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي
فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه ملا بما حتى لو تراضيا
سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت
بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو مجرد مشيئة
محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط ولهذا لو باع شفعته بمال لما بيناه ولان البيع تمليك بمال وحق مال صح
الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف
الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا لو استوفاه
ينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضاء فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا
ذلك لما عفى عن القتل بغير قضاء ولا رضاء ونظيره ما عرفته ما اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين
لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا
بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ومثل الشفعة كذلك حتى
لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية
ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا
اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا تسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده تسقط بالاسقاط
علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح
على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط
شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله
من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال وبموت الشفيع لا المشتري
اي بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشتري
وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا
انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد رأي وهو صفته فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه
القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن
ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق ادمي بمجرد الرأي والمشيئة ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها وكذا لا
يمكن ارثها ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع

وقيام

وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت
وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك
ل الزائل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال
الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك لا يبطله كما اذا انتقل الى غيره بسبب اخر فينقضه ويأخذها بالشفعة
كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها وصيه كان له
نقضه قال وببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ
بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة
او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا
ابراء الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري
ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته
لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته
لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء ومثله
ان يأخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا
عن الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن
الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غيره حيث يثبت له فيها حق
الاخذ لان شراءه هناك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما
اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذلك اذا استأجر الشفيع الدار المشفوعة
او ساومها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض قال ولا شفعة لمن باع
او بيع له اي بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له الشفعة
لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة
تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم
ذلك فيه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق فيمن باع او اشترى بين ان يكون وكيلا او اصيلا
حتى لا يكون له الشفعة في الاول ولا لموكله ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله
ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب او العبد المأذون له العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة
ولو اشتريا كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا للمولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه فلا
فائدة بالاخذ لانه ملكه فلم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل الا عرف ان
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفعته ان يشارك غيره من الشفعاء
ان لم يتقدموا عليه وان تقدم هو على من بعده من الشفعاء وان سلم له عند ترك غيره من الشفعاء والبائع
ليس له ان يطلب المبيعة بالشفعة بدار اخرى غير هالك فيها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها
فتنافيا بخلاف المشتري قال ولو شرط البائع الخيار لثالث فاجاز فهو كالبائع وان المشتري هو الذي
فعل ذلك فاجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال او ضمن الدرك عن البائع يعني اذا ضمن الدرك

عن البايع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه
فلما ضمن تم بها العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته لان المشتري على ما بيّنا في البايع **قال** ومن ابتاع
او ابتيع له فله الشفعة لان شراه لا يدل على الاعراض على ما مر من المعنى بفروعه **قال** وان قيل للشفيع انها
بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بير او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان تسليمه كان
لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسر وعدم الرضا على
تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض
وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها
بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسر فلا يكون
له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او
موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل والموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس من خلاف جنسه
اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له
لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت **قال** ولو بان انها
بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له
حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع
وكذا الواجب على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو باعها جنسا واحدا لما صار مختارا
وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وهلا ثمنا فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة **قال**
وان قيل له ان المشتري فلان فسلم فباع ثم علم فبان انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم
من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم
ان المشتري هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف
فسلم ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا
يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار
دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشرا الكل فسلم ثم ظهر شرا النصف لا شفعة
له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الحمل اكثر عادة من
رغباتهم في الاستقاط لخلو الحمل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى لا يرغب في المشقص وقيل
له الشفعة لانه لا يمكن من تحصيل عين الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا
يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكر في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن
النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين له ان ثمن النصف مثل نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما بينا **قال**
وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له معناه اذا باع العقار الا مقدار ذراع في طول الحد
الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا
القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة **قال** وان ابتاع سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة
للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم

على

على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ
السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى يتاتى
مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي
بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فان
خاف الا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف
كل واحد منهما اذا اجاز لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه
قال وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري
فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار
باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا بقيمته قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البايع بذلك لانه لو
استحق العقار يبقى الدراهم كله في ذمة البايع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم برائته كانت حصلت بطريق
المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه العقار وبطلت المقاصة فيجب على البايع الثمن كله
والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من
الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير
لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته
من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر دينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي
فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله غير الدينار على انه بدل عن العقار المستحق والدينار
لبطلان الصرف **قال** ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تكره لان
الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فجاءت مكروهة ضرورة ولابي يوسف
انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم محل
هذا الاختلاف فيهما قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع كذا ذكره شيخ الاسلام ذكره في النهاية
والقايل لهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا تكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند محمد تكره
وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة واما في فصل الزكاة وقال شمس الائمة الاشتغال بالحيل لابطال
حق الشفعة لا باس به اما قبل الوجوب فلا اشكال فيه وكذا بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به
وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على قياس اختلافهم
في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب بعد ان يعوضه فيسقط الشفيع الشفعة فيسقط شفعته ولا يجب
عليه العوض او يقول له انا ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فيسقط به
شفعته وكذا اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكله بيعها ويضمنه الدرك
او يجعل البايع الخيار له في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل ان يؤجر المشتري
البايع شيئا بعض العقار الذي يريد شراه كالثوب مثلا يوجره ليلبسه البايع يوما بجزء شايع من العقار
الذي يريد شراه ثم يشتري الباقي لانه لما ملكه منه جزءا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة
لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار **قال**

واحد حط البعض بتعدد بتعدد المشتري لا بتعدد البائع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى ا جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باعوا جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون البعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة والشفعة شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشترين انفسهم لانه لو احد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشترى وا له عقارا او واحد بصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لم يفصل بينما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه قال وان اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته اي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذا ما تم القبض وهذا لان القبض الموجود بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته لانا نقول القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية ومن حيث انها افراز لم يوجد فيها الا القبض وباعتبار انها مبادلة يملك وباعتبار انها افراز لا يملك فلا يملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لانها صحيحة لصدورها عن مالك ولهذا لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما ثبت له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات يبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكم البيع الاول وهو القبض بجهته بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم

فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا ينفرد على ابطال حقه فياخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما وقع في جانب الاخر قال وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده وعكسه معناه اذا باع رجل دارا وللبائع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون ولكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه المبيع له وقد بينا ان من باع او ابتيع له لا يبطل شفعته قال وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر للموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء لزفر ومحمد ان للاب والوصي ان هذا ابطال حق الصبي فلا يصح كالعفو عن قوده واعتاق عبده وابراء غريمه ولان تصرفهما نظري والنظر في الاخذ متعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك كما يملك ترك التجارة برد البيع عند ما يقال للاب بعتك هذا المال لابنك الصغير يوضحه انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذا اذا ا سلمه ابتداء بل اولى لانه اذا اخذه ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البائع او على المشتري ولان هذا تصرف دائر بين الضرر والنفع فيحمل على ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود واخواته لانه ضرر محض غير متردد الا انه ابطال بغير عوض وهاهنا بعوض يعدله وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهما كابطالهما لان السكوت ممن يملك الاخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكر في الحصر والمختلف اذا اسلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر لانهما لا يريان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير جائزا فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلان لا يجوز فيما اذا بيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له ان ياخذه بالشفعة لانه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو

اشترى لابنه الصغير كان له ان ياخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان يكون
فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء اشترط ان يكون فيه للصغير
نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا انه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه بمثل القيمة
لا يجوز وكذا اذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشراء وفي البيع اقل وفي الاب يجوز
بمثل القيمة فيهما فكذا الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا كلامه
ولو باع كل واحد منهما ملك الصغير او ملك نفسه ليس له ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكر
ان من باع او بيع له فلا شفعة له وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير
وكذا اذا كان في الشراء غير كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان ياخذه
للصغير فلا يبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البائع لمال الصغير وصي القاضي كان لوصي الميت
ان ياخذه بالشفعة لانه ليس ببائع فلا يمتنع واما الوكيل فالمراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة واما
الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة
انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد
وزفر ان تسليمه لا يصح اصلا لانه اتى بضد ما امر به فصار كما لو وكله باستيفاء الدين فابراه الوكيل
عن الدين وبما يقول زفر انه توكيل بالشراء لان الاخذ بالشفعة شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري فكذا له ان
يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره
وابو حنيفة يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس الحاكم فلا
يكون وكيلا في غير مجلس الحكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله
ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة
ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز
مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للائتساء قال هي جمع نصيب شائع في معين
وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع
بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء
كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت تفوت بها منفعته لا
يقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها
لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة
وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيه
انصافا للشركاء واظهارا للعدل بايصال الحق الى المستحق فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم
حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر

في المثلي فياخذه حال غيبة صاحبه وهو في غيره فلا ياخذ اي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق
والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه
والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه
والدليل على ان فيها معنى الافراز والمبادلة ان ما ياخذه كل واحد منهما يشتمل على جزء من اجزائه على التنصيص
فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر لصاحبه اخذه عوضا عما
في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات
والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو
كان مبادلة لما صح في القرض لانه افتراق قبل قبض احد العوضين ولا في السلم والصرف لحرمة الاستبدال
فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري فيه الجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا يجبر احد
على المعاوضة وكذا جاز لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز لاحدهما
ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي اظهر
للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بتيقن فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرنا
في المثلي الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز
وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة
قد يجري فيها الاجبار دفعا للضرر كالاخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة
وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير
عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر عليها لفحش التفاوت
في المقاصد فلا يمكن اعتبار الاعتدال فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول
الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركاء لا في غيره
اي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال او لا
ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى قال ويندب نصب قاسم رزقه في بيت المال
ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي
لان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه عد
لمصالحهم كنفقة هؤلاء قال والا نصب قاسما يقسم باجر بعدد الرؤوس اي ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت
المال نصب قاسما يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز
للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم
بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة
والافضل ان يرزق من بيت المال لانه ارفق وادفع للعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم
قال بعدد الرؤوس اي يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤوس ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله على ما نجيء ببيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال ويجب ان يكون عدلا امينا عالما

بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لابد من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة
والعلم قال ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم
ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيهما ولو اصطلحوا
فاقتسموا جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم
الا اذا كان فيهم صغير لانه لا تصرف له ولا ولاية لهم عليه قال ولا يشترك القسام اي يمنعهم
القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا تواكلوا وعند
عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤس
عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر
البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وبناء الجدار المشترك
وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوسل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة
نصيب صاحب الاكثر اكثر فيكون مونته عليه اكثر وبهذا يطرد والعين المشتركة لما كان ما يحصل
منها لصاحب الاكثر اكثر كانت مونة العين عليه اكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتعذر
اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيما يتعلق الحكم باصل التمييز لا بعمل الافراز
واقع لها جملة بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة
قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن
متفاوت ولو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين الكيل والوزن للقسمة او لغيره واوجبنا في الكيل على قدر الانصباء
كان الفرق فيه ما ذكرنا من ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الائمة
السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والا فعلى قدر الانصباء وفي الحمل
الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت
وبخلاف النفقة لانها لابقاء الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطيين الاجر مقابل بنقل البناء والتطيين
وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوائد تتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الاخر قال ولا يقسم
العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم باعترافهم
لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث
منقولا او كان العقار مشترى وهذا لانه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد البينة بلا انكار الا انه يذكر
في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا تعتق امهات اولاده ولا مدبروه
لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة ببينة ولابي حنيفة ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة
مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد
القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلابد من البينة وقد امكن ذلك
بجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن انفسهم لان الوارث نائب عنهم واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة

اذا كان في قبولها فائدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي
بينة يقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت حتى يتعدى الى الورثة كلهم ويزاحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوته
باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي والمسئلة بحالها
بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا
على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض
فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يمكن
ابقاؤه فلم تكن في القسمة قضاء على الغير على انه روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشترى
ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى في هذه الرواية
بين المشترى والموروث والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث
لبقاء ملكه فيه فلا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع قال ويقسم في المنقول
والعقار المشترى ودعوى الملك اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفيما اذا ادعوا الملك
ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار المشترى
فلما بينا من المعنى والفرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا انه انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة
قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع
الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة
انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما
تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه
لكونها محصنة بنفسها قال ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان
بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار
ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف
رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم
يذكروا انه انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط
ههنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا
وفي مختصر القدوري كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلافا لروايتين بعبارات وفي مثله تبيين
الروايتين ولا يذكر واحدة واحدة على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا
المختصر الا ذكر احدى الروايتين قال ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم
وارث غائب او صبي قسم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي الوكيل يقبض نصيب الغائب او وصي يقبض
نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغائب ولابد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا
في المسئلة الاولى بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على قياس ما ذكر
هناك ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير والغائب على حجته قال ولو كانوا مشترين
او غاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغائب او حضر وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترك

اقول ليست المسئلة بعينها بل هما مسئلتان [illegible]

مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره
ولهذا لا يرد بالعيب بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لان الملك الثابت به
ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا المورث
فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين
وصح القضا لقيام البينة على خصم وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا يقبل ولا يقضى عليه واما اذا كان كل
العقار في يد الوارث الغايب فلان في القسمة قضا على الغايب باخراج الشي من يده من غير خصم حاضر عنه
وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شي منه
لانه يكون قضا على الغايب او على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين والصغير ليس بخصم ولا فرق
في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام
الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت فيقبل
ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقلما يكون الورثة كلهم حضورا
فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث فلانه لا يصلح ان
يكون مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما فلابد من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان
خصما عن نفسه فليس احد يخاصم عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه
يقيم البينة عليه فيعتبر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن
الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة
على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ
عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فيكون القسمة على هذا التقدير قضا
على الغايب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له
نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركايه الغيب ولا يجوز له نصب الوصي بالشك بخلاف ما
اذا ادعى اجنبي على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه
وللقاضي ان ينصب الاوصيا عن الموتى لا عن الاحيا واذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما
عن الميت وعن ساير الشركا وان يكون مدعيا ومدعا عليه تعذر قبول البينة لانها لا تقبل من غير خصم
حاضر ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان
الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه عجز عن الجواب فينصب القاضي عنه وصيا
ليجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب
وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث
والوصية يقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث
عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا يسمع بينته ولا
يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيها
تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فوجب

على القاضي اجابتهم قال وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام لان
القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت
وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز
بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما
لا فايدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لانه ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا
يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته قال وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه
قسم بطلب ذي الكثير فقط اي صاحب الكثير كذا ذكر الخصاف رحمه الله ووجهه ان صاحب الكثير طلب من
القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه ويمنعه طلب الحق والانصاف فان له ان
يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب لايصال الحقوق الى اهلها ودفع
المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب
صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد
وذكر الجصاص على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر
الحاكم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها
صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه
ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي طلب صاحب
القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه لان المقصود
بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة واذا ادت القسمة الى
الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كانوا كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب
القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه يمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل
كما في ساير المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل
احد الى حقه قال رحمه الله ويقسم العروض من جنس واحد لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي
الاجبار عليها قال ولا يقسم جنسان والجواهر والرقيق والحمام والبير والرحا الا برضاهم اما الجنسان
فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها
على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح غير المعين منها عوضا عما ليس
بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا يقسم وان اتحد كساير الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا انقسم
الرقيق في القسمة بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق
فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه
ويحسن التجارة وغيرهما من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في

لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس هـ

حاضر صح

واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا تجوز قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان
الانتفاع بها لا يختلف الا شيئا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسين
مختلفين ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه ولهذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما
قدر راس المال لم يملك الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالثوبين والفرسين وقسمة الغنائم
تجري في الاجناس فلا يلزم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم
الثمن بينهم وفي غير الغنائم للشريك ان يمنع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة
وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط
واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا
لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب
والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما الحمام والبير والرحا فلما ذكرنا من الحاق الضرر
بالكل قال دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة اما الدور المشتركة فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة
اصلح لهم لان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض
وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مفوضا الى راي القاضي وهذا لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة
والمعادلة فيها وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركة واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم
لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة ويندفع بذلك والقاضي نصب
ناظرا فكان الراي اليه ولابي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار
الا بالتراضي الا ترى ان التوكيل بشراء دار لا يجوز وكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج
على ثوب وهذا يؤذن بان الجنس مختلف فهذا هو الاصل في امتناع القسمة ولا يجوز الا في متحد الجنس فيقسم
كل مكيل وموزون ومعدود متقارب كالقمح يقسم بانفراده وكذا الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهم
وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية وتبر
الذهب والفضة والنحاس والاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف
بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا وكذا اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا من
الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل الملازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار
والبيت فاخذ شبها من كل واحد والدور في مصرين لا يقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها يقسم واما
الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف رحمه الله وقال في اجارة الاصل
ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان
او يبني جوابه هنا على المماثلة وهناك على شبهة المجانسة قال ويصور القاسم ما يقسمه اي على قرطاس ليمكنه حفظه
قال ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال ويذرعه

ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية
ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لما ذكرنا قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة
ويتكمل لانه اذا لم يفرز يبقى لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان
الافضل فانه لم يفرز او لم يمكن جاز قال ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام
بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولقب الانصباء ليتمكن من الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم
وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام حتى اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب
الثلث سدسان وللثالث السدس يلقب النصيب من اي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي
يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء ببطاقات فيطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدلكها في طين ثم
يخرجها حتى اذا انشفت وهي مثل البندقة يدلكها ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن خرج
اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال
الذي ذكرناه اسم صاحب النصف كان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له ذلك
من الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له ذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال تعليق
الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله
وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار
على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم قبل الاصابة فان هذه مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن
يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا
شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم
الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا
كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان
تعديل البناء لا يمكن بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء او من كان
نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال
ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساوي
فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم يف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في
هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل قال
وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة
لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق واحد منهم
بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك وان لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين الفسخ والاستيناف
لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او
من تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة

لانها لتحمل المنفعة ولا تصور الانتفاع الا بها ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الاخر
بان قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه لان القسمة للتمييز على ما
بينا وذلك بالا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا
اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله بحق ب... لا تصرف عنه لانه الحاجب له بالمنع وجوه الاثبات
بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطرق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو
التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل
الطريق والمسيل لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار انه
يحتمل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق فاعتبار لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث
يدخل فيها بدونه لانه لا يدخل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يدخل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر
ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل
القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تحملا للمنفعة
وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تحمل المنفعة فيما وراء
الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم
جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق
عليه ولان في ذلك القدر كفاية بالدخول ومحاذاة في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم منهم من
الدار لان القسمة وقعت فيما وراء ولم تقع فيه فيبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار
على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال
الربوية جائزة وان كان ذلك ارضا يرفع قدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور قال سفل له
علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد على حدة وقسم وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة
وابو يوسف يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في
اصل السكنى لا في المرافق ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل
وغيره فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة
بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل
منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة
منهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد
انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى
وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يفعل ما لا يضر
بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب
العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل يتفاوتان والمعادلة في قسمة
البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة

وكل موضع يكثر الندى فيه والنبع يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل
فيه وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة
ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثه من البيت
الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل ثلثي العلو المجرد فيبقى العلو من البيت الكامل
يقابل الباقي من العلو المجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ثلثاه من البيت الكامل
لان السفل منه مثل السفل من السفل المجرد فلا يبقى وكان يبقى الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت
الكامل ويجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير
قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل فيقابل
نصفه العلو ونصفه الاخر السفل لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد قدره من العلو
المجرد لما ذكرنا قال ويقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا اي اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء
نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه يقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او من غيره وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد
مع قولهما لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما الصحيح نصرتهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك
الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا
حاجة الى الشهادة على التمييز ولانه لا يصلح ان يكون مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء
وهو فعل غيرهما فيقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله اذا اقتسما باجر لا يقبل شهادتهما بالاجماع
واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا
يقبل قلنا فيما لا يجر ان نفع الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقهما على ايفائهما العمل المستأجر عليه
وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة
الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه
ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا قال ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد
اقر بالاستيفاء لا يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه
بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا
حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على
قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي الا يقبل دعواه اصلا لانه متناقض
واليه اشار من بعد حيث شرط للتحالف الا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك الى انه لو اشهد
على نفسه بالاستيفاء لا يتحالفان لان دعواه لم تصح للتناقض فاذا امتنع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض
فلان لا يقبل ههنا لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفاء فوجب الا يقبل دعواه قال وان قال استوفيت
واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه
مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر قال وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا
حظه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار

نظير الاختلاف في المبيع والثمن قال ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد واما اذا كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو حفص يجوز ان يقال لا تصح هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع فلا تنقض لظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي ينقض بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لان وضع القسمة على سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له به وان لم يقم احدهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع قال ولو استحق بعض شائع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدوري ان الاختلاف في استحقاق بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشائع وفي استحقاق بعض معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه ومحمد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لابي يوسف انه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز الا ترى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كاستحقاق الكل شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بان كان البعض المقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان على ان ما لهما من المقدم وللاخر المؤخر او اقتسماه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر مفرزا يجوز فكذا انتهاء وصار كاستحقاق شيء بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا بقاء لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في الانصباء ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله رجع به على الشريك فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان ينقض القسمة ان شاء دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع على الشريك بحسابه يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بقي شائعا كان له ان يرجع على الشريك بحسابه ويسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض

بالفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايي اعلم ان المهايأة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن تركنا ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة واما السنة فما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايئون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال عليه السلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها شيء وان لبسته لم يكن عليك منه شيء اي بطريق المهايأة وهذا هو تفسير المهايأة وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهايأة قسمة المنافع فيصار اليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحد في الانتفاع بها فكانت المهايأة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايأة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للمنافع بها وهو ينافيه فيجوز كقسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لانه ابلغ ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف ثم لو تهايآ في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جازت لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايي في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسيئة للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قلنا ذلك خشية الربا وهذا القول مشكل لان كل واحد يترك ما له من المنفعة فيما اخذ صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاول اي افراز في المهايأة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه

بالمهاياة على الظاهر شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في
عبد واحد جاز لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي
من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما امرهما القاضي بالاتفاق لان التهايي في المكان اعدل لاستوائهما في
زمان الانتفاع والتسوية بتقدم احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان كل واحد ينتفع في نوبته
بجميع الدار فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية
منهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايا في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر
لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان
قسمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما
لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا
ولو تهايا ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك
فلا يفضي الجهالة الى النزاع ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك لانه لا تسامح فيها عادة ولو تهايا في
دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما
كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتها وكذا عنده لان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الآبي منهما
وتعتبر افرازا لا الاعيان المتفاوتة بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما فاحش فالتحقت بالاجناس
المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي فيه
اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز على ما مر في
الاجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي لان بيع احداهما بالاخرى جائز وفي الظاهر ان قوله
هو لهما وفي الدابتين لا يجوز التهايي على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان
ولابي حنيفة ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايي في الركوب في
دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على
طاقته والدابة تتحملها اما التهايي في الغلة فيذكر من قريب ان شاء الله تعالى قال وفي غلة عبد
او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا اي لا يجوز في هذه الاشياء
التهايي اما التهايي في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر
التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف التهايي في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية
لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة
الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايي في المنافع فاستغل احدهما في نوبته
زيادة لان التهايي وقع في المنافع هناك فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتعاقب في الغلة لا
تتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف

ما لو تهايا على الاستعمال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح في
الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما تصل اليه الغلة في الوقت الذي تصل الى صاحبه وفي
الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا فانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في
الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي
مشتركا بينهما وفي استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة يمكن
بينهما للاتحاد في زمانهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذا منافعهما وبدلها فصار كالدارين بخلاف التهايي
في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتوهم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة
جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايي في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا
ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة ولا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولابي حنيفة ان
التهايي في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين
مال ولانه يتغير بالاستغلال بما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم
التغير في العقار ولان التهايي في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع متعاقبا في عبد واحد
فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسائل التهايي اثنا عشر مسئلة ففي استخدام عبد واحد
جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايي في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق
وفي العبدين على الخلاف والتهايي في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين
وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وركوب بغل وبغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف واما التهايي في ثمرة شجرة او لبن غنم فلانها اعيان باقية ترد
عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايي لان التهايي في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها
بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ ان ترضع احداهما
ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان
يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جائز

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في
اللغة قال هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهذا في الشريعة قال ويصح بشرط صلاحية الارض
للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل
والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد والباقي
لاخر او يكون العمل من واحد والباقي لاخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز المزارعة
لهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من
احد الشريكين وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي
الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة مع انه
ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير ولابي
حنيفة

ما روي أنه عليه السلام نهى عن المخابرة وقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولأنه استئجار
ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة
النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لأن الخراج نوعان
خراج وظيفة وهو أن يوظف الإمام عليهم في كل سنة ويوضع عليهم ما يطيق أراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو
أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك اجتهاداً والدليل على ذلك أنه عليه السلام لم
يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لأن المزارعة لا تجوز عند من يجيزها إلا ببيان المدة على ما تبين
والدليل عليه أيضاً ما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها
على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا
صريح في أنها كانت خراج مقاسمة وأنهم كانوا أهل ذمة للمسلمين والذمي إذا أقر على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ
من أراضيهم خراج ولفظ البخاري أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار
بالمضاربة لا يجوز لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة أصلاً ولأن
الربح متولد من العمل والمال جميعاً وعقد الشركة قد ينعقد على العمل خاصة كما في شركة الأعمال فما ظنك
إذا انضم إليه المال ولا كذلك المزارعة لأنها إجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة وإنما
كان لصاحب البذر أن يفسخ للعذر والإجارة تفسخ بالأعذار ألا ترى أنه ليس له أن يفسخ بعد ما بذر في الأرض
فامتنع الناس عليه فاحتاج الحيلة للجواز عنده أن يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة فإذا مضت المدة
يعطيه بعض الخارج عوضاً عما وجب له من الأجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر
الديون إذا أعطاه خلاف جنسه ثم إذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر أجر المثل للعامل
أو للأرض والعلة له لا انضماله(?) وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس إليها ولتعاملهم والقياس
قد يترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع ثم شرط في المختصر جوازها عند من يجيزها أن تكون
الأرض صالحة للزراعة لأن المقصود لا يحصل دونه وأن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد لأن
العقد لا يصح إلا من الأهل وأن تبين المدة لأنه عقد على منافع الأرض أو العامل وهي تعرف بالمدة
ويشترط أن تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وأن تكون قدر ما يعيش إليه أحدهما أو مثل أحدهما
غالباً وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وأن يبين من عليه البذر لأن المعقود عليه
وهو منافع العامل ومنافع الأرض لا يعرف إلا ببيان من عليه البذر لأن المستأجر ببيانه يعرف ما وقع عليه
عقد الإجارة من منافع الأرض أو منافع العامل وأن يبين جنس البذر لأن الأجرة منه فلا بد من بيان جنس الأجرة
وأن يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله الآخر لأنه أجرة عمله أو أرضه فلا بد من أن يكون
معلوماً وأن يخلي بين الأرض والعامل لأنه بدونه لا يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا يصح حتى يسلم المال
إليه حتى إذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح وأن يكون الخارج
مشتركاً بينهما لأنه هو المقصود بها فتنعقد إجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط
لأحدهما قفزان مسماة تفسد لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل إذا لم تخرج الأرض أكثر
من ذلك وكذا إذا شرط أن يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما إذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه

والباقي

والباقي بينهما لأنه لا يؤدي إلى قطع الشركة وهو الأصلح أن يكون حيلة للوصول إلى رفع البذر وأن يكون
الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو يكون الأرض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي في
لآخر ويبين الجمل من جملة شروطها وإنما ذكر ذلك لأن من جوزها إنما جوزها على أنها إجارة ففي الصورة
الأولى يكون صاحب البذر والأرض مستأجراً للعامل والبقر تبع له لاتحاد منفعتهما لأن البقر آلة له فصار
كمن استأجر خياطاً ليخيط له بإبرته أو صباغاً ليصبغ له ثوباً بصبغ من عنده والأجر يقابل عمله دون الآلة
فيجوز والأصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر فيخرج المسائل على هذا الاعتبار وفي الصورة الثانية
يكون صاحب البذر مستأجراً للأرض بأجر معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم في الذمة وفي
الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخارج فيجوز
كما إذا استأجر خياطاً ليخيط له قميصاً بإبرة من عند صاحب الثوب أو طياناً ليطين له بمر من المستأجر
قال فإن كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر أو كان البذر لأحدهما والباقي لآخر أو كان
البذر والبقر لواحد والباقي لآخر أو شرطا لأحدهما قفزاناً مسماة أو ما على الماذيانات والسواقي
أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر وللآخر أجر
مثل عمله أو أرضه ولم يزد على ما شرط والشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين أيضاً الشروط
المفسدة لها وبين أن الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لأنه نماء ملكه وأن للآخر أجر المثل ولا
يزاد على المسمى لأن صاحب البذر هو المستأجر والآخر هو الأجير على ما بينا والواجب في الإجارة الفاسدة
أجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغة ما بلغت ومثل الخارج لصاحب الأرض فيصير
مستقرضاً للبذر قابضاً له باتصاله بأرضه والأول أصح ثم قيل إن كان البذر لصاحب الأرض طاب له
الفضل وإن لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر وأجر الأرض ويبين الجملة التي عدها
مفسدة للإجارة أما الأول وهو ما إذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلأن صاحب
البذر استأجر الأرض واشتراط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة لأن البقر لا يمكن أن يجعل تبعاً
للأرض لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعتها الإنبات ومنفعة البقر الشق
وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطاً مفسداً بخلاف ما إذا كان البقر مع العامل
حيث يجوز لأن البقر أمكن جعله تبعاً لاتحاد منفعتهما لأن منفعة البقر صالحة يقام بها العمل كإبرة
الخياط وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل والقياس يترك به والظاهر الأول وأما الثاني وهو
ما إذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والأرض فلأن العامل أجير فلا يمكن أن
يجعل الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والأرض من واحد والباقي من الآخر وهي
المسألة الأولى وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل وأما الثالث وهو ما إذا كان البذر والبقر لواحد
والباقي لآخر وهو العمل والأرض فلما ذكرنا أن الأرض لا يمكن جعلها تبعاً للعامل لاختلاف المنافع
فسدت المزارعة وههنا وجه آخر لم يذكر في الكتاب وهو أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر
قالوا هو فاسد وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها فإنه يجوز أن يستأجر جر
البقر كما يجوز أن يستأجر العامل أو الأرض والجواب عنه أن القياس لا يجوز المزارعة لما فيها

من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركنا ذلك بالاثر والاثر ورد في استئجار العامل او الارض فبقي ما وراءه على الاصل اذا استأجر شيئا باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استئجار الارض والعامل في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج فلما بينا انه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة او قفزانا مسماة او منهما واما اذا كان الخارج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه نماء على حكم ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فربما يؤدي الى قطع الشركة بان يصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن **قال** وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة **قال** ومن ابى عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا يفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء شائع من الخارج وقد لزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله لئلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله **قال** وتبطل بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لانفسهما وقد بيناه في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد الزرع ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة الحقين فيعمل العامل او وارثه على حاله فاذا حصد يبقى على ما شرطا ولا ضرر في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض

وحفر الانهار انفسخت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع بمقابلة العمل لانه يتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسألة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد هنا لان الموت يأتي بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين فادح فلم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل ان يطالبه بما كرب وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزاء الظلم بالمماطلة ولا كذلك غير مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزارع مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فيها تباع في الحال في الدين ثم تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصد ثم لا تباع بعد النبات حتى يستحصد لان البذر ليس باستهلاك وانما هو استنماء الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلا تباع ثم لا تباع بعد النبات **قال** فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل ارض الآخر الى ان يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فابقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العاقد او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما لا بحصتهما لان على العامل ابقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان انفق احدهما على الزرع بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار نظير مرمة الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الاد اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا ابقينا العقد نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذا هم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا ابقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان للآخر الخيارات الثلاثة نظرا له على ما بينا **قال** ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب

على العامل عملا لا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فبناء على وجوب العمل عليه تناهى الزرع لحصول المقصود فبقي بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما **قال** فان شرطاه على العامل فسدت اي شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والدياسة والتذرية لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من افعال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط السقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجداد على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو ارادا قصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة **قال** هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما يعني في العرف **قال** وهي كالمزارعة حتى لا تجوز عند ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بينا وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فاذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء مبني عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينبت لانه لا يعرف متى ينقطع النخل والرطبات به لان الرطبة تنمو ما دامت مركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يزد على قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جز منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كالبذر وكما لو دفع النخل ولو اطلق في النخل ولم يثمر في تلك السنة انقضت المعاملة فيها لانتهاء مدتها فان سميا فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكرا مدة محتملة لطلوع الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ

في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا ينافي ذلك لان شرط دفع البذر مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض **ولنا** ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها ويحكى ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة لجواز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول **قال** فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة **قال** واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر تخير ورثة الآخر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بحصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ايضا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك

لا ان يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان
الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر
فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان يتناهى الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن
هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب
على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل
ههنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه
كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على
العمل لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمر او
السعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر
بالزامه استيجار الاجراء ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن
بالاتفاق وتاويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع
ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا او كرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين رب
الارض والغارس نصفين لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة وهي الارض ولانه
استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله او
لانه يكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف
المصبوغ ولان صاحب الارض يكون مشتريا نصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهول
ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر
والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه
العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه
مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف
الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله والله اعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال هي جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال والذبح قطع الاوداج لقوله عليه السلام افر
الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمريء والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل
المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يتميز المحرم منه ويبقى
اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ولفظة الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام
ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكا السن بالمد لنهايته
الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين
اللبة واللحيين والثانية الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لا يصار
اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانما كان كذلك لان الاول اعمل في اخراج الدم من الثاني
فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون

الذابح (الصائد) صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة او دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا
وان يكون في غير الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فانه عام فيدخل
فيه المسلم والكافر الا ما اخرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه
ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى
لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله
لا يحل قال وصبي وامراة واخرس واقلف والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم
يضبط لا يحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط
وهو ان يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط
والعلقة او الانوثة لا تخل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي
بل اولى لانه الزم قال لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله عمدا اي لا تحل ذبيحة هؤلاء اما
المجوسي فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي
فانعدم التوحيد اعتقادا او دعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة
له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود
لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما كان قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل
ذكاته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر كتابيا لان المشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم
فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد تؤكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه
غير مشروع فلا تحل ذكاته وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي
لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق ولقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي
اذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عمدا عند
الرمي وارسال الجارح تؤكل عنده لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث
عائشة رضي الله عنها ايضا قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب ياتونا باللحم فلا ندري اسموا عليها
اولم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولان التسمية
لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي
ولنا ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا
القول منه مخرق قاله وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه
يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك
التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع
وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او يقول الحديث الاول
محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية

وذلك دليل على انهم لا ياكلونه الا اذا سموا عليه وهو شرط فيه وانما امرهما بالاكل بناء على الظاهر انه لا
يترك ظاهرا لما انه اشترى شاة جاز له الانتفاع بها بناء على الظاهر انه ملكه **قال** وحل لو ناسيا اى حل الذكاة
ان ترك التسمية ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه
بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مرفوع بالنص وانما
قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم
وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف
فيه بين الناسي والعامد لان حاله مذكرة والنص غير مجرى على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت المحاجة
من السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور
لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس
لانه ذاكر ومسميٌ تقديرا لقيام الملة مقامها ولا يقال ان الاية مجملة لانه لا يدرى هل اريد بها حال الذبح
او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فيكون مفسرة فيتم الاحتجاج
بها الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق في الفعل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح
دون المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة
ولو سمى ولم تحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على الذبيحة
فيقع عنها ولو سمى واراد به التسمية لابتداء الفعل كسائر الافعال لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة
المؤذن لا يصير شارعا في الصلاة وتشترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية
قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم
ذبح حل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم
فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد تشترط
عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الالة لان المكلف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح
وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها
وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يحل ولو رمى الى الصيد وسمى فاصاب صيدا اخر حل وكذا
اذا ارسل كلبه الى الصيد فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة ولو اضجع
شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخر وسمى في ذبحها به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم
فتركه واخذ غيره فرمى به لم يؤكل لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية
ولو اضجع احداهما فوق الاخرى فذبحهما معا واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حلا كلاهما
قال وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية
والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة
مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن
يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل كذا في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو

والاوجه الا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن جملة هذا النوع
ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا **والثاني**
ان يذكر موصولا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم
الله ومحمدٍ رسول الله بالجر فتحرم به الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله
قال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ
واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة **والثالث** ان يقول مفصولا عنه صورة
ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا
لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ وكان عليه السلام اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين باسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي
كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند
الذبح اللهم اغفر لي والمغفرة لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة
حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي
الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه
منهي عن اكله بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله
باسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره
لانه يقطع فور التسمية **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في
الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود
على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والمفصل بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه
يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام
الرستغفني فانه قال سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما
يلي الراس اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس بمعتبر وتجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي
الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكي ان شيخه كان يفتي به وهذا
مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد
من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع
وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان
كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل وذكر في فتاوى سمرقند قصاب
ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها **قال** والمذبح المري والحلقوم

والودجان لما روي انه عليه السلام قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق في المذبح والمري
مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا
ذلك لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم لانه بقطع المري والحلقوم يحصل التوجيه
وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا
عن التوجيه فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ليحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين او احدهما ليحصل
انهار الدم قال وقطع الثلث كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما انهر
الدم الا سنا وظفرا قائمين وهذا الاكتفاء بالثلث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف
انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة لان
الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل
واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول
ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم
والمري فهما مخالفان للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم
مقام الكل واي ثلث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح
والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المري او الحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر
ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي يكتفى بقطع الحلقوم والمري وقال مالك
لا بد من قطع الاربع والحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلث جمع فلا معنى لاشتراط الكل
ولا للاقتصار على ما دون الثلث وقوله ولو بظفر وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي المذبوح بهذه
الاشياء ميتة لا تحل لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما
مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام
انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون
ذلك اظهارا للجلد ولانها آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد
بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما كره لان فيه زيادة الالم وقد
نهينا عنه وامرنا بضده وقوله وليطة ومروة وما انهر الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله
انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
رواه البخاري ومسلم وتأويله اذا كان قائما على ما بينا الا ترى الى قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة
وهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال ويندب حد الشفرة لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل
شيء واذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
رواه مسلم واحمد وغيرهما وكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه السلام رأى رجلا اضجع
شاة وهو يحد شفرته فقال اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها قال وكره النخع
وقطع الراس والذبح من القفا والنخع ان يبلغ بالسكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره

ذلك لنهيه عليه السلام عن نخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسها حتى يظهر
مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الراس
زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وكره ان يجر ما يريد ذبحه الى المذبح وان يسلخ قبل ان يبرد لما ذكرنا
ويؤكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهي زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا الذبح لها متوجهة
لغير القبلة كره ويؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الم فكره وحل
ان بقيت حية حتى يقطع العروق ليتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود
الموت بما ليس بذكاة قال وذبح صيد استأنس وجرح نعم توحش او تردى في بئر لان ذكاة الاضطرار
لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما
توحش وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاته فجرحه فمات من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم انه لم
يمت من الجرح لا يؤكل وان اشكل ذلك لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف
فوتها فاصطادها فذكاتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا
تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار
وفي الابل والبقر يتحقق العجز في الصحراء والمصر فتحل بالعقر والصيال كالند وهو اذا كان لا يقدر على اخذه حتى
لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته حل اكله وقال مالك لا يحل النعم الا بذكاة الاختيار لان العجز
عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة
اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم ندرته بل هو غالب وذكر في
النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل
اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه حل ايضا وان كان يقدر لا يحل قال
وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل وانما كان السنة في الابل النحر وفي البقر
والغنم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى
وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور ولان النحر ايسر في
الابل وفي البقر والغنم الذبح ايسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر البقر
والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكره لترك السنة المتوارثة وهو
المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحجة عليه ما بيناه والنحر قطع العروق في اسفل
العنق عند الصدر في اسفل والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين قال ولم يذك
جنين بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه السلام ذكاة الجنين
ذكاة امه وروي انه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها

الجنين الملقى ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا ايضا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة الله لنا ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا منها فيكون جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاته الاختيارية فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ترى ان الله تعالى شرط الذكاة بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة امه اذ المقصود من الذكاة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويقبل العتق وحده وتصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعا لامه فيه لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز تحقيقه انه لو كان جزءا للام لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام مأكول فلما لم يؤكل قبل تمامه علمنا انه ليس بجزء لها وما رووه لا يعارض الدليل القطعي والمراد بالحديث الاول ان صح التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد الاسد اي كالاسد قال الشاعر • وعيناك عيناها وجيدك جيدها • ولكن عظم الساق منك دقيق • اي كعينيها فلا يدل على انه يحل بذكاة الام والدليل عليه انه روي ذكاة امه بالنصب على المصدر اي يذكى ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه والا لفسد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام بمعنى انه حكمه ويستغنى به عن ذكاة امه لان قوله ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيفسد المعنى لان احدا لم يقل ان ذكاة الجنين تغني عن ذكاة الام وهذا كما تقول كلام زيد كلام القوم بمعنى انه حكمه ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدا والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر بمعنى ان المقدم هو المبتدا والمتاخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون اي ستموت ويموتون وهذا مثل ما روي انه عليه السلام اذن في اكل لحم الخيل اي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى اقيموا الصلاة اي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد ونهى النبي عليه السلام عن اضاعة المال لانا نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم ان يدركه حيا فيذبح فلا يحرم او لان المقصود لحم فلا يتوسل اليه الا به فجاز قتله لغرض صحيح فاذا جاز قتل المسلمين للتوسل الى المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فما ظنك بالاجنة هـ والله اعلم

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

قال لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي انه عليه السلام قال لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث قال لا الابقع الذي ياكل الجيف والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات والحمر الاهلية والبغل اي لا تؤكل هذه الاشياء اما الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب ونوع ياكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا واما الضبع فلما روينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبائث لان العرب تستخبثها وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي انه عليه السلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لانه لم يكن في الابتداء حراما الا ثلاثة اشياء على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى والشافعي يجوز اكل الضبع والضب ومالك جميع السباع والحشرات استدلالا بما تلونا ورويناه والحجة عليهما ما تلونا وروينا واما الحمر الاهلية فلما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد واما البغل فلانه من نسل الحمار فكان مثله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول قال وحل الارنب لانه عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال وذبح ما لا يؤكل لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارة اللحم وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا التطهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي قيل فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والآدمي لكرامته وفي رواية لا يطهر

بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في باب الطهارة **قال** ولا يؤكل مائي
إلا السمك غير طاف وقال مالك يؤكل جميع حيوان واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والإنسان
وعن الشافعي رضي الله عنه أنه أباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الأكل والبيع واحد وينبغي
أن يجوز بيعه بالإجماع لطهارته لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور
ماؤه والحل ميتته ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فأشبه السمك وروى
جابر أنهم أصابهم جوع شديد في الغزو فألقى البحر ميتا يقال له العنبر فأكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة
ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا أخرجه الله عز وجل لكم أطعمونا إن كان معكم الحديث
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التداوي
بدواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح
فيما لا يحل أكله والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام
أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال وحديث
جابر لا يدل على مرادهم لأنه قال جعنا جوعا شديدا فألقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له العنبر الحديث
هكذا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا يدل على أنه كان سمكا وإنهم أكلوه وهو في حال المخمصة وقيل تحل
الميتة والخنازير فما ظنك بصيد البحر وهو ظاهر بالإجماع والنصوص على تحريم الخنزير والسباع مطلقة
فيتناول البري والبحري وأما الطافي فيكره أكله لقول جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام قال ما نضب عنه
الماء فكلوه وما طفا فلا تأكلوه وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على مالك والشافعي
في إباحتهما الطافي ولا دليل لهما فيما رويا لأن المراد بميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا إلى
البحر ولا يتناول ما مات فيه لمرض أو نحوه ثم الأصل فيه أنه متى عرف سبب موته كلفظه البحر أو يحبسه
في مكان كالحظيرة الصغيرة الضيقة المتلفة بحيث يمكن أخذه من غير حيلة أو بابتلاع سمكة أو بقتل طير
الماء إياها أو انجماد الماء عليها فماتت حل أكلها لأن سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء أو برده
قيل يؤكل لأن لموتها سببا معلوما وقيل لا يؤكل لأن الماء لا يقتل السمك حارا كان أو باردا وإن انحسر الماء
عن بعضه ومات روى هشام عن محمد أنه إن كان رأسه في الماء لا يؤكل وإن كان ذنبه في الماء يؤكل
ورأسه انحسر عنه الماء أكل لأن خروج رأسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما حلا وخروج
ذنبه لا وحاصله أن الشرط فيه أن يعلم بأي سبب مات حتى لو أبان عضوه بضرب فإنه يؤكل ويؤكل العضو أيضا
قال وحل بلا ذكاة كالجراد أي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا **قال** ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج
الدم حل وإلا لا أي إن لم يدر حياته وإن علم حل وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم لأن الحركة وخروج الدم
لا يكونان إلا من الحي لأن الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة
الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل إلا إذا علم حياتها عند الذبح فيحل لأن الأصل بقاء ما كان على ما
كان فيحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل إن خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لأن الدم لا يجمد عند
موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا ينافي المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها
لأن ذكاة هذه الأشياء تحلل وإن كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى إلا ما ذكيتم وعن أبي حنيفة

أنها إنما تحل إذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعند أبي يوسف إن كانت بحال لا تعيش مثله لا تحل وعند
محمد إن كان بحال تعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا وسنبينها إن شاء الله تعالى في كتاب الصيد
ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها إلا فوها قال محمد بن سلمة إن فتحت فاها لا يؤكل وإن ضمت عنها
أكلت وإن مدت رجلها لا يؤكل وإن قبضت رجلها أكلت وإن نام شعرها لا يؤكل وإن قام شعرها
أكلت وهذا صحيح لأن الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لأنها
استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فيدل
على حياته وقال قاضي خان هذا كله إذا لم تعلم حياته وقت الذبح وإن علم حياته وقت الذبح أكل على كل حال
وكذا ذكره أيضا في المحيط والله أعلم بالصواب

كتاب الأضحية

وهي اسم لما يضحى بها كالأروية وهي الأنثى من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل كالأراوي
في جمع الأروية ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال أضحاة وتجمع على أضحى كأرطاة وأرطى وهي في
الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها
وشرائطها الإسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه
اعلم أن القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الإتلاف كالإعتاق والأضحية
وفي الأضحية اجتمع المعنيان فإنها تقرب بإراقة الدم وهو الإتلاف ثم بالتصدق في اللحم يكون تمليكا وإباحة
قال تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة أو سبع بدنة يوم النحر إلى آخر أيامه وفي
الجوامع عن أبي يوسف أنها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي أنها سنة مؤكدة على قول
أبي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم ووجه السنة قوله عليه السلام إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد
أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره رواه مسلم وأبو داود وأحمد وجماعة أخر والتعليق بالإرادة
ينافي الوجوب ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لأنهما لا يختلفان
في العبادة المالية فصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه أحمد وابن ماجه رضي الله عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولأنه عليه السلام
أمر بإعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والأمر للوجوب فلولا أنها واجبة لما وجب إعادتها
ولأنها قربة تضاف إليها وقتها يقال يوم الأضحى وذلك يؤذن بالوجوب لأن الإضافة للاختصاص ويحصل
الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا
على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الإضافة باعتبار جواز الأداء فيه ألا ترى
أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى
بيوم الجمعة يوم واحد لأن الإضافة إلى الوقت لا تتحقق إلا إذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون
موجودة فيه بيقين إلا إذا كانت واجبة وإنما لا تجب على المسافر لأن أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فإنهما لا
تفوتان بمضي الوقت فلا حرج والمراد بالإرادة فيما روى ما هو ضد السهو لا التخيير لأنه غير
مخير إجماعا لأن التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الإسلام

والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو
الحر والاسلام لان القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا والمسافر لما روينا ولان اداءها
لا يجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر
لانها مختصة بها على ما بينا فلا يشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا في اولها فايسر في اخرها يجب لانه
ادرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا يجب عليه لان الوجوب يتعلق
بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه اصل
في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا يجب عن اولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات
ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه
وبهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا يجب عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه
عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة عليه م
الفطر ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيهما والاول
ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وقال
محمد وزفر والشافعي يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة
الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع



ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملك في مال الصغير كالاعتاق
وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير ان ياكل اللحم كله والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما
بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكره صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله
اي من مال الصغير وقوله شاة او سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد
لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل
القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى
ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فبقي على الاصل وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ولا تجوز عن الكل
لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة على ما بيناه في الهداية وقال مالك تجوز الواحدة
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام
على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد به والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له فحذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين
نصفان تجوز في الاصح لان نصف السبع تبع فلا يكون ثلثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن
لانه موزون ولو اقتسموه جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى
المبادلة ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك ستة معه اجزاه استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك ذلك فلا يجوز وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركا وقت الشرا فيشتريها ثم يطلب الشركا ولو لم يجز

ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشرا والا يشتري حتى يجتمعوا لما يريدون من
الشركا ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي حنيفة مثل قول زفر **قال** ولا يذبح مصري قبل
الصلاة وذبح غيره اي غير اهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل
فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين
وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد
لئلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتاخير في حق القروي اذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز
بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج
المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت
الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي
ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال فيعتبر مضي ايام النحر لا مكان
الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس
بمحل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان
تصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم فيكون الذبح عقيب



صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان
م المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخرى خلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام
قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في الاول لا يذبح الا بعد الزوال لخروج الوقت
يجوز الخروج فيها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ
يجزيهم قبل الزوال وهكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد وبعد الغد تجوز قبل الصلاة
لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا تظهر في
حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد
الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا تعاد الصلاة الا اذا علم الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا
فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة
ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد
ولو شهدوا عند الامام انه يوم عيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاتهم الصلاة والتضحية لانه لا
يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا
يمكن التحرز عن مثله وقوله ثلثة ايام اولها افضلها روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم
وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه فيحمل عليه وانما كان اولها افضل لان فيه
مسارعة الى الخير وتجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلثة
وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر
وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة

ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل
ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للآفاقي افضل من الصلاة
لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة افضل في حقه لانها خير ما وضع ولو لم يضح حتى مضت ايام
النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج ج
عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية
او اوجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بتلك الذي اوجبه او اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية
الاضحية او بالنذر ولا يجزيه غيرها الا اذا كان قد رقيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته
فيجزيه التصدق بالشاة عينه او بقيمتها ولا يجب عليه الثمن لذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعين
غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق بالمنذور وبما في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته
وهي الشاة التي وجبت بسبب البسار وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه
غيره معه وان اراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب
ظاهرا ولا يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة
اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه قال ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به
مقصود وكذا المكسورة القرن بل اولى لما قلنا قال والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب
وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتبعه
شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء المخصي والوجاء هو ان يضرب عروق الخصية بشيء قال
والثولاء وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف بان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي
وان كان يمنعها منه لا يجزيه والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود قال
ولا يجوز العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن براء بن عازب
انه عليه السلام قال اربع لا يجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين
عرجها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي قال ضلعها صح
ومقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود
والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة ما قطع من مقدم اذنها والمدابرة ما قطع من مؤخر اذنها والشرقاء
ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم
الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا
ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير
اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروي عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل
وروي ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت
بقولي ابا حنيفة فقال قولي كقولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي

فى

كون النصف مانعا روايتان عنهما وقيل ما رويناه اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات
لان مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الاذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين
وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته في موضع
اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه
ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب بقدر ذلك القدر والهتماء لا
تجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه
انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز وان
كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها
ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجدا وهي التي يبس ضرعها ولو اشتراها سليمة
ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا اجزاه
ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت
بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة
وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسالنا النبي صلى الله عليه
وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك
الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها
فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة
بالذمة من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معينة وقت الشراء وذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعن
هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى المعسر ذبحهما وذكر الزعفراني في
رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجدت الاولى
فان اوجب الثانية ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فان له ان يذبح
ايهما شاء لان الايجاب مبهم فاتحد الواجب وبنا على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية
لا تتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه
لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية موضوع
للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية تتعين للاضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الاضحية
بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شيئا للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان
بها ملتزما ولو اضجعها للذبح في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا
خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح وما يقدمه ملحق بالذبح فصار كانه تعيبت بالذبح حكما وكذا
لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف
لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لان جواز التضحية بهذه
الاشياء عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف

بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس
ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام قال وتجزى الثني من الكل والجذع من
الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه
البخاري ومسلم واحمد وجماعة وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان رواه احمد
وقال عليه السلام يجوز الجذع من الضان اضحية رواه احمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما
بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء
وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن
الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن
البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان
لثمانية اشهر قال وان مات احد السبعة وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح وان كان شريك
الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد
الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة
وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته
ولم يوجد القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم
يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى وهذا استحسان والقياس ان لا
يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا
القربة تقع عن الميت كالتصدق وكما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء
صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها وان لم يجب عليهما جاز لان كلها وقعت قربة
ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم
لوجود الاذن من الورثة قال ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه السلام
نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال
عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد
والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه هو وهو غني فاولى ان يجوز له
اطعام غيره وان كان غنيا قال وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل
والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمتعرض للسوال فانقسم
عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت
بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او
فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء قال ويتصدق
بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها فجاز له التصدق والانتفاع به الا ترى ان له ان ياكل
لحمها ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل
ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله

ما لا ينتفع به

والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد
الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه السلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم
ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط
اجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه ياخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة
كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح لينتفع به لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد
الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف
ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال
وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره فلا يضر
لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان لا
يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له ان يشهدها بنفسه لقوله عليه
السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال وكره
ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته
ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا قربة قال ولو غلطا وذبح
كل اضحية صاحبه صح وهو قول زفر لانه متعد في الذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب والتضحية قربة فلا تتادى بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون
اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض
يعتريه فصار كما لو ذبح شاة القصاب رجلها وشدها بلا اذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه
ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فصار اذنا دلالة وهو
كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لاصحابنا ذكرناها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك
عنهما ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان اكل واحد منهما ما ذبحه
يحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله
في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل
عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف لحم
اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح اضحية غيره بلا امره
جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار
ماذونا له دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع الاضحية
واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن
قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح
فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز

حة
عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت عن ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها مذبوحة
اجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها على ما بينا ۞ كتاب
الكراهية وهي ضد الارادة والرضا في اللغة قال المكروه الى الحرام اقرب ونص محمد ان كل
مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام
اقرب لقبه بباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه
بالحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع
ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن ملقب
به او لان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من
مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب مشتمل على فصول

فصل

في الاكل والشرب قال كره لبن الاتان لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل كره
عند ابي حنيفة كلحمه وعند ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يوكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام
نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون
منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الاصل وقدر في النوادر بشهر
وقيل باربعين يوما في الابل وعشرين يوما في البقر وعشرة ايام في الشاة وثلثة ايام في الدجاجة
اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس بها
ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا
قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج وما روي ان
الدجاج تحبس ثلثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقى ما يوكل لحمه خمرا فذبح من
ساعته حل اكله وكره قال والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة
للرجل والمراة لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير
ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة
رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة
انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم واحمد وقال عليه السلام ان الذي ياكل او يشرب في اناء
الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجة وعن البراء بن
عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم
يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيرهما لانه مثله في
الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو بمعناه دلالة لما عرف في موضعه ولانه تشبه بزي المترفين
والمسرفين ويتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه السلام
من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا
وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال

دمي

ومعنى يجرجر يردد من جرجر العجل اذا ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم
هو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على
الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة قال لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق اي لا يكره
استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا
نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق
بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا به رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على
اباحة غير الذهب لانه في معناه بل عينه قال وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض
والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة اي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي السرير
والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو
جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك
في المسجد او حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره
وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله
وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف رحمة الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا
يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام
قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج
ايضا بما روينا من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولان من يستعمل الاناء كان مستعملا لكل جزء
منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه
وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس
قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه
تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم
وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسالة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره
ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه قال ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لان
الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة
للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله
لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن
قبوله في الديانات فحينئذ يدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز فكذا هنا يدخل حتى كان
له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه

اذا هو

الله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشرا منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة
ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او قال هذا حرام **قال** ت
والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات اي خبر هو لا يقبل فيما ذكرنا لانه من المعاملات
واصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة
الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قل ما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او
يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع
باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة
للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها ولان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف فيه التزوير
والاشتغال بالاباطيل ولان المعاملات اكثر وقوعا واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فلا يشترط
فيه المميز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات فيقبل قوله
في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذا اهدى اليك فلان او قالت جارية لرجل بعثني مولاي
هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جاز له الوطي بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من
الديانات صارت تبعا للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم
يقبل فيها في ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان يسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل
قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا تكثر وقوعا كالمعاملات فلا حرج في
اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما
لا يلتزمان الحكم فليس لهما ان يلزما غيرهما بخلاف المعاملات لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها
معهما قبول قولهما لانها لا تنتفيا الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يقبل فيها بناء على ما شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيه ولهذا اجاز القضا
بشهادته والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر خبره في الديانات اكبر الراي كما في خبر الفاسق لظهور الفساد
في زمانه ويقبل قول العبد والامة اذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا ومن
المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شي ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شي من
ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما بيناه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الما
حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضا به وان كان المخبر فاسقا يتحرى فيه وكذا اذا كان مستورا
في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا به وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري مجرد
ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل فانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه
ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم واما الاحتياط
فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانة الحل والحرمة المقصود ان لم
يكن فيما زوال الملك فحاصله ان محل الخبر انواع **احدها** خبر الرسول عليه السلام فيما ليس فيه عقوبة
فيشترط فيه العدالة لا غير **والثاني** خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف
وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم

الاول **والثالث** حقوق العباد فيما فيه الزام فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية
والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز **والخامس** المعاملات فيقبل
فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن باب الوكالة والشهادة
قال ومن دعي الى وليمة وثمة لعب وغنا يقعد ويأكل اي اذا احدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره
يقعد ويأكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يتركها لما اقترنت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم
يقدر يصبر لقوله عليه السلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه
وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم
يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة
كان قبل ان يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع
القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغنا قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة
اذا كان هناك منكر وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجاء فراى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجة وعن ابن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسئلة
على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلا
يكون بالمحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الحر والحرير والخمر
والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم
بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجة واختلفوا
في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا واليه اشار
في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا باس بان يتغنى ليستفيد
به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على
سبيل اللهو واليه مال السرخسي رحمه الله لانه روي ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
ولو كان في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امراة غير معينة وكذا لو كانت معينة
وهي ميتة وان كانت حية يكره

فصل في اللبس

قال يحرم للرجال لا للمراة لبس الحرير الا
قدر اربع اصابع اي يحرم على الرجال لا على المراة لبس الحرير واللام ثاني بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم
فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النسا لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي
صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي
والترمذي وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من
لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم
واحمد الا ان اليسير عفو مقدار اربع اصابع كما ذكرها هنا لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن لبوس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود وجماعة اخر وعن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج ح
كسرواني وفرجاها مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض ونستشفي بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يحرم اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر منه يكره وقال في المحيط وكذا تكة الحرير ولبسه وهو لقب لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال وحل توسده وافتراشه وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكره ابو الليث مع ابي حنيفة لمحمد ما روي عن حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شيء كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطائف من الارجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير وعن علي انه اتي بدابة عليها سرج حاجر فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما ان كل واحد منهما نموذج ونظيره الانكشاف لعورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسي الفضة او الذهب حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشيء لا يكون نموذجا وانما يكون نموذجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم لمسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فلتكن العلة ذات وجهين فيعتبر اخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فلان العبرة لما ظهر دون ما خفي قال وعكسه حل في الحرب فقط اراد به عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير انه في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا يفصل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فحاصله انه على ثلثة انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سدى

او لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بتوفيق الله تعالى وقال ابو يوسف اكره ثوبا القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا غير ان الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد وردت اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي عليه السلام خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بالحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال قال والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص وقد بينا جميع ذلك قال وشد السن بالفضة اي حل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحل بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبيب باحدهما حل بالاخر ووجه المذكور هنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهي الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقي على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولان كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا ههنا او يحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما قال وكره الباس ذهب وحرير صبيا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم اي لا تكره الخرقة لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانه بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم

ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولا من التابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف
ارديتهم وفيها خبر وكثير والصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط ولكل شيء يحتاج اليه وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
حتى لو حملها من غير حاجة تكره كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان اذا كان للحاجة ويكرهان من غير حاجة
والرتم من الرتيمة وهي خيط الذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر ، اذا لم تكن
حاجاتنا في نفوسكم ، فليس بمغن عنك عقد الرتائم ، وقيل الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت
هل ينفعنك اليوم اذ همت بهم ، كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ، وقال معناه ان الرجل كان اذا اخرج
الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي
واذا اصابه قد انحل قال خانتني هكذا المروي عن الثقاة الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا
في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية
لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها
تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها
وتعلق بها غرض صحيح فلا تكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام قال فيها ان الرقى والتمائم والتولة
شرك على ما نبينه وتاويل الرقى في آخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى ۝

فصل في النظر والمس **قال** لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها وهذا الكلام فيه خلل لانه
يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هذين العضوين لبرم
والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وهذا غير مقصود في هذه المسألة وانما المقصود فيها انه يجوز له النظر
الى هذين العضوين لا انه لا يقصد غيرهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما من الوجه والكف كما
ان المراد من الصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى مواضعها ولان في ابدائهما ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخالطة فيها ضرورة كالمشي في الطريق
ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام المرأة
عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان القدم لا يجوز له النظر اليها
وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه
يبدو منها عادة وما عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى
محاسن امرأة اجنبية صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها
ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تأمل خلف امرأة
ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من
جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة
ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها **قال** ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد
وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امرأة اجنبية مع الشهوة

لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد
اذا اراد اداء الشهادة عليها وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فرخص لهم احياء لحقوق الناس
ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة
وكذا الهزال الفاحش لانه امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد اداء الشهادة والحكم
لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر
اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة ان امكن لان
نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك
الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولو اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان
ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر
اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة ولا يجوز ان يمس وجهها ولا كفيها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة
والبلوى وقال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة
وهذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام
خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم
وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجليه
وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن عليها او على نفسه لا تحل له
مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة وحاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مأمونين في رواية
ع وفي رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مأمونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع
في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب
لانها علمت بملاذ الجماع فيؤدي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما
صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير لما لا يشتهي بمس الصغير لا تشتهي الصغيرة ايضا
بمسه لعدم العلم ولهذا اذا مات صغير او صغيرة يغسله الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة **قال**
وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة
عورة وانما لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلاة والتحديد لك وقد بينا الدليل هناك
ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة
برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان لج **قال** والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل ۝
ومعناه المرأة والرجل للمرأة كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة
لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر
رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك تستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز
له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها

ونظره اذ الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من
الجانبين واذا اشتهت هي لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى في
الافضاء الى الجماع وانما جاز للمراة ان تنظر من المراة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة الوقوع صح
وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن في
هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى
يجوز وهي الاصح وما جاز للرجال ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه
الفتنة قال وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته معناه عن شهوة وغير شهوة لما روي انه عليه
السلام قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول
الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه
ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى
عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير
ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى عورته عوقب بالنسيان
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته عمدا ليكون ابلغ في تحصيل معنى وقت صح
اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه
ليتحرك عليه هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا هي التي تحل له وطؤها دارُ
واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او
ابنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال ووجه محرمه وراسها وصدرها وساقيها وعضدها لا الى
ظهرها وبطنها وفخذها اي يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى اخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى اخره
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية ولم يرد به نفس الزينة
لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر
والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضعا القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع
الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم
موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض
من غير استئذان ولا احتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون متسترة فلو امرت
بالستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه
بخلاف الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان
بزنا وقيل اذا كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها كالاجنبية لان
ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقى
حراما على ما كان ولان خيانته قد ظهرت مرة فلا يؤتمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي
بنت من زنا بها او امها والستر واجب وهو بالحرمة والحرج ايضا منتف لعدم المخالطة عادة

بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التابيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق
العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمات وقال الشافعي يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها
فيجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان
بالمحرم صح يقول لامرأته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيهها بالمحارم فلم يكن منكرا من
القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال ويمس ما حل له النظر اليه اي من محارمه او من الرجل لا
من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة
ويقول اجد منها رائحة الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما
قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان
ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم يستبيح منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة
فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه
فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب
الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها
او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ
ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة وان خافها عليها او على نفسه او ظنا او شكا فليجتنب
ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتلفف بالثياب كيلا تصل
حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن قلبه الشهوة بقدر الامكان قال والامة
غيره كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال
المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك
الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يجوز له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن
مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر قلنا
لا ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيها وقلتها في المحارم ولان ما
ذهب اليه يؤدي الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لا سيما لصحة الظهار من امرأته على الوجه الذي بينا
ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان اشتهى اي جاز له
ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس ويقلب شعره وان
خاف الشهوة لان هذه المواضع ليس بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة
فرع وان لم يامن لا يجوز النظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة
بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا المسألة ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة
وان عدم بالستر فمعنى الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها
لان المولى قد يبعثها في حاجة من بلد الى بلد ولا يجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها
وينزلها الا ترى ان امة المراة قد تكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد وام الولد

والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف **قال** ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء **قال** والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لانه لا يفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو وجه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض مشايخنا رحمهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان مخنثا كان لتكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو احد تاويل قوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنساء وانما همته بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له ان يبدي زينتها الباطنة من يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا لم يحتلم فلا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء **قال** وعبدها كالاجنبي اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمهما الله نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولانه لا يشكل لان الامة لها ان ينظر من سيدتها الى ما ينظر اليه الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في الخادم لحاجة الدخول من غير استيذان وحشمة وهذا المعنى متحقق فيهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها في الحرج بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز له ان يتزوجها **ولنا** انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر ولم يدخل الاماء فيهن فبين حكمهن بما بين حكم الحرائر لانا لا نعرف الحكم الا من الشارع وهو لم يذكر في هذا المعنى الا في هذه الاية فكان بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير او اخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز **قال** ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها

حملها

دفعا

وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه يخل بحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها وقد ذكرناه في النكاح والله اعلم

فصل

في الاستبراء وغيره **قال** من ملك امة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وعند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى او لعدم من يربيه ويسعفه ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريد دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر باطن فدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفاء الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبضة ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد وقيل وجود الاثنين لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا لما بينا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتض للحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البائع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كانه لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعدما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزئ بتلك الحيضة لانها دخلت

في ملك المولى من وقت الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا لعدم
بتلك الحيضة وهذا بنا على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه
بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع
ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم
يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول
لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والمسالة بحالها فالمختار انه
يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبرا حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطي او يحتمل وقوعه في غير الملك
على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة
فلا يكون داعيا الى الوطي وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتراة يحتمل ذلك ويفضي الى
الوطي لان رغبته فيها قبل الدخول بها تكون اصدق وروي عن محمد لا يحرم الدواعي في المسبية
لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبرا في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر
لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنا الشهر بطل الاستبرا بالشهر للقدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل
وقع عليها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل تبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر
وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو
رواية عن ابي حنيفة ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله
والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها
في طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها
قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها كذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا
لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا
فلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا
لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن
عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد
النكاح به فلا يلزمه الاستبرا به ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كانت تحته حرة فالحيلة فيه ان
يزوجها البائع قبل الشرا او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتري ها
ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم
يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما
اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة
وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان
المس ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الحرج لانهما يتكرران وقد صح انه عليه السلام
كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساءه وهن حيض قال وله امتان اختان فقبلهما بشهوة حرم

وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمنا حتى يحرم
فرج احداهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا احداهما فحسب وانما حرمنا لان الجمع بينهما نكاحا او وطيا
لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف
على المحرمات وطيا وعقدا ولا تعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي
رضي الله عنه حين سئل عنهما فقال احرمتهما اية واحلتهما اية مثل الاثنين ثم قال الحكم للمحرم فكذا لا يجوز
الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي ولان النص مطلق فيتناوله والوطي فصار
كانه وطيها فعند ذلك يحرمان فكذا اذا لمسهما بشهوة او النظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرما عليه الا
اذا حرم فرج احداهما بما ذكرنا لزوال الجمع بتحريم فرج احداهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا
اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان
يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها لان فرجها
يحرم بالكتابة فيحصل المقصود ورهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم
بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراد به التمليك بان يملك رقبتها من انسان باي
سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالخلع والصلح والمهر واراد بقوله او نكاح
النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا تحل الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا
العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على
المولى فرجها فلم يصر جامعا ولو وطي احداهما دون الاخرى حلت له الموطوءة دون الاخرى لانه يصير
جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا
قال وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع
الصغير وكره ان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا
حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بماذا اسر بفتح
خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي عليه السلام يفعلون ذلك وفي
الحاوي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وعن عطا رحمه الله سئل ابن عباس رضي
الله عنهما عن المعانقة فقال اول ما عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي ان اركب
في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم
واعتنقه فكان هو اول من عانق ولهما ما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا
قال نعم وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه السلام نهى
عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا
كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ ابو منصور الامام

الماتريدي رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما
على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال
سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه فهو صح
وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض
بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد
انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم
كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبل النبي صلى الله عليه
وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة
الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته
وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جا في الحديث انه عليه
السلام خرج متوكيا على عصى فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا
وعن انس انه عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا
يقوم ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركت
تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والتكلم
ونحوه فلا يتضررون بترك القيام لهم ولا باس بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في
البيعة وغيره ذلك وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه
السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا **فصل** في البيع
قال كره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين ولا يجوز
فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ **ولنا** ان المسلمين تمولوا السرقين وانتفعوا به في
سائر البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان
العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها بالالقا في الارض فحينئذ
يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز **قال** رحمه الله له شرا
امة قال بكر وكلني زيد ببيعها معناه ان جارية لانسان راها اخر يبيعها فقال البايع وكلني مولاها
حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول
بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها او تصدق علي بها لما
ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي
الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امراة وقال النساء هي امراتك حل له
وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان
عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض
لشي من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة او انتقال

الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول
دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل
الملك ولا معتبر باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب
له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك فصح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة
لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها
اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام المانع
فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها
بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس
بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ فلا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرا وكذا لو قالت لرجل طلقني
زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت
بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت
الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طارئ على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان
اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد
بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة
لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على
العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة
فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ
والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو
كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة يدعى صح
الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طارئا **قال**
ويكره لرب الدين ان ياخذ ثمن خمر باعها مسلم لا ذمي ومعناه اذا كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه
الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البايع كافرا
جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن
على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر
فملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضا والاقتضا
بالتراضي فان كان بقضا القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي كونه عن الخمر يطيب له
ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضا القاضي
باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته
ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب
لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع
الورثة ولا ياخذون منه شيا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها

لان يسبل الكسب الخبيث الصدقة واذا تعذر الرد على صاحبه **قال** واحتكار قوت الآدمي والبهيمة
في بلد يضر باهله اي كره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق
الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا
لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص
الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان
كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر الضرر
المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها
لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير
موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل
المدة للمعاقبة في الدنيا واما المأثم فيحصل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة
قال رحمه الله لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر اي لا يكره احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه
من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا
له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر او في
فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله من بلد اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار
كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك
وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما رويناه ولحاق الضرر بالعامة ولانه يتوهم
حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه بانفسهم كما نقله هو وجلبه فكان حبسه مبطلا حقهم في النقل
والجلب فصار كما اذا احتكر المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى
وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب كره حبسه لان حق العامة يتعلق به لانه
بمنزلة فناء المصر الا ترى انه كان يتعلق لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة
بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته **قال**
ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه السلام لا تسعروا
فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان ن
عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة اهل الرأي والنظر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل
عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا
عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يحجر على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في
ذلك وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يأمره
بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه

فاذا

فاذا رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول
الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة
حقوقهم الا به فلا بأس به بمشورة اهل الرأي على ما بينا وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند
ن ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون
وقيل يبيعه بالاجماع لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بيناه في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار
ان البائع ان كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة
فيه ان يقول له بعني بما تحب فباي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع
ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف
ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير
ف اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان
وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف
الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من
باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة ذكره في شرح المختار **قال** وجاز بيع
العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان
المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية
ولان العصير يصلح لاشياء كلها جائز شرعا فيكون الفساد الى اختياره **قال** واجارة بيت ليتخذ
بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد اي جاز اجارة البيت ليتخذ معبدا للكفار
والمراد ببيت النار معبد المجوس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من
ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على
الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن
لا يستبرئها او يأتيها من دبر او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا
بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعابد واظهار بيع الخمور
والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد
قالوا هذا في سواد اهل الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعائر الاسلام
ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح **قال** رحمه الله وحمل خمر لذمي باجر اي جاز ذلك ايضا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكروه لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله
ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس
الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما لو استأجره لعصر العنب
او قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجره دابة لينقل

عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وفي
المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب
المفضض للرجال اذا علم انه يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام ولو كان اسكافا امره انسان
ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق
يكره له ان يفعل ذلك لان هذا تسبب للتشبه بالمجوس والفسقة قال وبيع بناء بيوت مكة
وارضها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا يرى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف
صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها
شرعا وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع يدل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال
من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى
الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام
بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولانها حرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة ارضها لقوله عليه
السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم وزمن الخليفتين رضي الله عنهم السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن
غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد
اقرضه اياه وشرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا
وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فصار
في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا
شيء عليه لان الوديعة امانة قال ويكره التعشير في المصحف والنقط لان القراءة والاي توقيفية ليس فيها
للراي مدخل فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا
يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا
القران فذاك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا
عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا
فلذلك يستحسن لعجز العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان
محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال وتحليته اي يجوز تحلية
المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا
كانت التحلية بذهب او فضة غير مموهة قال ودخول الذمي مسجدا اي جاز ادخال الذمي جميع
المساجد وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب
تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها منزه عنها
ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة

المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان
دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الاية هو الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح
رجس وهو النجس الا يرى ان الازلام والميسر سميت في القران رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الاية
عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم
فيفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا
من دخوله لقصد الطواف بالكلية قال وعيادته اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض
بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال قل
لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان
العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودي
ولا ابتداء بالسلام لان فيه تعظيمه وتكرمته وان كان له حاجة اليه فلا باس ببدائه به ولا يدعو له
بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول
العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون
دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان
كان مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام
وترغيبه فيه وتاليفه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس بها لانه
مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك
خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية
المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاءك ورحم ميتك وكثر عددك قال وخصاء البهائم اي جاز لانه
عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو المخصي ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح
فكان حسنا قال وانزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله
لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل قال وقبول هدية العبد التاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس
ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق
فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام
يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال
دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فتقدم
وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل قال واستخدام

الخصي اي حرم استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا وهو مثلة وقد صح انه عليه السلام
نهى عنها فتحرم **قال** والدعا بمعقد العز من عرشك اي حرم ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك
بمعقد العز من عرشك وللمسالة عبارتان بمعقد وبمقعد فالاول من العقد والثانية من القعود
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا
الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى
عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة به لانه لم يزل موصوفا
بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره
وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه ان
يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما خالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو
جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد
انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تبارك وتعالى مستغنيا عنه **قال**
وبحق فلان اي حرم ان يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك او بحق
البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه
ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به
قال واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة لعب الرجل — ملاعبة صح
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام والحجة عليه ما رويناه وما روي ان عمر رضي الله — ان صح
عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب
يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله عز وجل غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد قال
عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وعن
ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالشطرنج فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد — بالنرد صح
وغيرهما واما منفعته التي ذكرها فمغلوبة بانه والعبرة للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تعالى واثمهما
اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل راى من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه
متعلق به فكان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت
عدالته وان لم يقامر وكان متناولا ولم يصده ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام
عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم
يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وروي
انه ضرب على رؤسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان
يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق
الا في خف او نصل او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بان

يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا
يجوز كما في المسابقة **قال** وجعل الراية في عنق العبد اي لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته ان
يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه
عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة
بانه ابق وقال لا باس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة الابا — ق
قال وحل قيده اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف
الراية لانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
ضلالة في النار **قال** والحقنة اي جازت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة
لقوله عليه السلام لكل داء دواء فاذا اصيب دواء الداء برئ باذن الله رواه مسلم واحمد وروي ان
الاعراب قالت يا رسول الله الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء
او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة
ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل
الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم
يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امراة سوداء اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله
ان يعافيك فقالت اصبر فاني اتكشف فادع الله ان لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا
ما رويناه وروى البخاري واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وروي انه عليه
السلام تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في اكحله
من رميته رواه ابن ماجة ومسلم بمعناه ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى
دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك والمعافي في الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك وما
رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهة التداوي فذاك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد
انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما
يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن
مسعود انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء
انه عليه السلام قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه
ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كانت من
الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان الا عظم
الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا باس بالرقا
لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقا الجاهلية

اذ كانوا يرقون بكلمات كفر الى برى الى ما روى عن عروة بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقا
فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك رواه
مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقا
والتمائم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجة والتولة ضرب من السحر قالت
الاصمعي هو تحبيب المراة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقا
فجا ال عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقا
قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عايشة
رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات
فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه
البخاري ومسلم واحمد والتداوي لا يمنع التوكل ولو اخبره طبيب بالدوا فلم يتداوى حتى مات
لم ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث ياثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن
به باعتياد العادة فان الله اجرى العادة بازا الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا
بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول
اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفا ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة
فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود او يحمل انه قاله في دا عرف له دوا غير المحرم
قال ورزق القاضي اي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي
محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه
ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعون وبعث رسول الله صلى الله عليه
وسلم عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفا
بعده ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع
بباطل لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان
ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذا اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه
وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لانه لما فرغ له نفسه بالنفقة الدا
وفيه صيانة للحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر لمن يجي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا
تعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط
ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير الطاعات وتسميته
رزقا يدل على انه ما ياخذه مقدرا بالكفاية وانه ليس باجرة وقد جرى الرسم باعطايه في اول السنة
لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة
والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة
ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على
ما بينا **قال** وسفر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة

المحرم
لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا قبل فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي
وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة
لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام **قال** وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه
للعم والام والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهولا الثلثة ان يشتروا للصغير ما لا بد له منه اذا كان
الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو نوع نفع واصله ان
التصرف على الصغير على ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده ولو كان ولم يكن وليا كقبول
الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق ولا يملكه عليه
احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سوا كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه
بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكره في الكافي وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من
كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه **قال**
ويوجره امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هولا الثلثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها
ولا يوجره الاخ ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام يملك اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا
يملكه هولا وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة
لجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه
مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه
اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والله اعلم بالصواب

كتاب احيا الموات

قال هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر هذا
تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها
بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به واما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية
قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها **وقوله** غير مملوكة اي في الاسلام لان المطلق على الاطلاق
ينصرف الى الكامل وحاله بان لا تكون مملوكة لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها
لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما
يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها
ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه وقال القدوري فما كان منها عاديا او كانت مملوكة في الاسلام لا يعرف
لها مالك بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في
الاسلام اذا لم يعرف ماله من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا
لانه موات حقيقة على ما بينا **وقوله** بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف وحد البعيد ان يكون في مكان
بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات

لانه فنا العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا
عنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية
وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وشمس الائمة اعتمد على قول ابي يوسف
قال ومن احياه باذن الامام ملكه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام
لقوله عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من احيا
ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب
والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان
هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بالفيء احد دون
راي الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم يكن حكم الفيء ومرويهما
كان اذنا منه عليه السلام لا نصب شرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب
لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه وبني على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحيا
وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه
ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة
نفر على التعاقب يعتبر طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلثة تعين الجانب
الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحيا كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك قال وان حجرها
اي ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير
الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او حصاد ما فيها من الحشيش والشوك ونقيه
عنها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها
لكنه هو اولى بها فلا يؤخذ منه الى ثلث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره
لان الامام انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة
في تركها في يده وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق ولان مدة
الانتظار ينبغي ان تكون عامة حتى تشمل جميع المحتجرين وذلك بالمقدر بثلث سنين لان المحتجر له ان يحتجر اي
موضع شاء من دار الاسلام واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فقدر بثلث سنين سنة للذهاب وسنة
للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلث سنين وهذا من طريق
الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره
الاستيام وحكم المعدن وان حفر لها بئرا فهو محتجر وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك حولها او كربها
او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها
فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان
طوحها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احيا
ما قرب من العامر ليحق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بيناه كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس
للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء قال ومن حفر بئرا في موات

فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر
البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان
يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه
حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب
عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان
المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر بئرا بجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع بهذا الضرر بعشرة
صح اذرع من كل جانب فقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون
ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون
ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج فيه الى موضع يسير فيه
الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا
من غير فصل ومن اصله العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح
قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله
عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على
خبر العرايا ولا يقال المراد بما روى البئر للعطن بدليل سياقه عطنا للماشية لانا نقول ذكر العطن
فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وقوله تعالى ان الذين يأكلون الربا تناول جميع
الاشتغال والمنافع والعقد بالبيع او الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على
خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة ولا يستحق فيما وراءه ولكنا
تركنا القياس بالنص فقدر بما اتفق عليه الاثار بيننا لا استحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس
حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت
الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة قال وحريم العين خمسمائة
اي خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع
يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير
فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح
انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات
فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا زاد لرخاوتها
لئلا يتحول الماء الى الثانية فيتعطل الاولى قال فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب
ل البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول
ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك
لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في غير
ملكه وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان

لصاحبه ان يواخذه بقيمته لانه اتلف الجدار وهو الصحيح وما عطب في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه
غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر
تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على
الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب
ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد
فلا تكون المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب
الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الاول فيه **قال** وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى
الماء تحت الارض فلم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل
هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر
قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات
خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجداد ثمره وللوضع فيه
وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي
صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق الاخر فيما وراء ذلك **قال**
وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن
حريما لعامر **قال** وان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان
الماء حقهم لحاجتهم اليه **قال** ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له حريم من الجانبين
لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى
المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج
الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم
في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال
اذ الانتفاع بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم
الحاجة بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه
بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق لذلك حريما
وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا قياس على البئر
لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحريم صاحب الارض
وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي فانه للذي لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما
لما ان لصاحب النهر حريما كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق
الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر
شاهدا له وان كانت مسئلة مبتداة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك الماء
به والاستعمال فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب
يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر

شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر مركب على
باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له باستمساك مائه به كان صاحب
الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء به عن ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه
الذي ذكرنا فكان له الحريم فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب الارض يتعلق به
حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس له ان
يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولارض لاخر خلف المسناة
ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة
وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير
ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون
الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف
ايضا وكذا قبل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما
انما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق ماله كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك
من كل ما جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس
وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي
وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيها الى
كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله اعلم ٥

٥ مسائل الشرب ٥

قال هو نصيب الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب **قال** الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل ان يسقي
ارضه ويتوضا به ويشربه وينصب الرحا عليه ويكري نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل
على كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا
والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء
في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالماء ما
ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا
باذنه وشرط لجواز الانتفاع به الا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يميله ما الكري او نصب الرحا
فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه
من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء والايقاد
من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه
ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة **قال** وفي الانهار المملوكة
والابار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع واغابيت

له حق الشرب وسقي الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح
لا يملك بالاحراز فصار كالصيد اذا تكسر في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن
سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يحتاج اليه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان يأخذ الماء من الابار والانهار
التي تكون على طريقه لنفسه ودوابه وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو
مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله
لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولو
كذلك شربه وسقي دوابه لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته او غيره كان
له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر بكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما
اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به اذ به تبطل منفعته قال
والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه
لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو
يساوي نصابا لم يقطع يده ولان ذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة
لانه لم يجئ بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان
كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولانه لو
اورث مثله شبهة لانسد باب اقامة الحدود كلها حتى حد الزنا ولو كانت البئر او الحوض او النهر في
ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له اما
ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة
قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل
والاحياء لحق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلأ كحكم الماء حتى اذا كان في ارض مملوكة
قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه واما ان تتركه ليأخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على
نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة
وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي
يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه
لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله
بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله
بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فلو زموا وافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله
بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء احتملوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه
لاطلاق ما روينا وقال الاكثرون له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك لسقي الاراضي ولهم ان يأخذوا الماء منه
للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين
فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره يحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض ائمة
بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من

الدناءة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها قال وللشريك ان يسقي نخله وارضه
وشجره من نهر غيره وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء اذا دخل في المقاسمة انقطعت
شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي
الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بئره لتسييل الماء الى ارضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار
في الحاصل المياه كلها انواع الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في
الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان
ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه قال فان لم يكن فيه شيء يجبر
الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم نعم
فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل
مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قال وكري ما هو مملوك على اهله
ويجبر الآبي على كريه لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر لما
ذكرنا وقيل انه ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام انما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به
عام ووجه الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر
الخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فيدفع الضرر الاولى لان الآبي لا يلحقه بذلك الضرر بل يحصل له نفع بمقابلته
فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر لانهما استويا معه
شركائه ولا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لاستوائهما ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا
عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم
وربما لا يقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص احياء حقوق
اهل الشفعة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا يجبر لاجل حق اهل الشفعة الا ترى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا
عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفعة معتبرا لاجبروا
لدفع الضرر العام قال ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل برئ وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع
بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا انسد فاض الماء على ارضه وافسد
زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا
استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه
فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته في اسفل من حيث اجراء ما
فضل من الماء فيه لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع الا ترى ان له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه
عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا
استغنى عنه فلا يحتاج الى الكري من اسفل وزعم بعض اصحابنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر
فليس عليه شيء من المؤنة والاصح ان عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه واليه اشار في الاصل لان له
ان يفتح الفوهة من اي موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلى وان شاء من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع

سقي الارض ما لم يجاوز حد ارضه ولا كرى على اهل الشفه لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفه
ومونة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفه
اتباع والمونة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة **قال** وتصح دعوى
الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس الا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشرب صح
والشهادة مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا اثبت
دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر
في حق المسلمين **وجه** الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم
عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في
ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه
فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة ان هذا النهر له
وانه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا
كان الدعوى فيه او حق الاجرا باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب
او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب **قال** نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي
وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف
فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه
الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار والانتفاع قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا
في الاستحقاق لانا نقول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به
والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في
يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحد منهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب حصته لان في السكر احداث
شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم ولا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان بدون صح
تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان
المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب
بلا كبس النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى
ارض واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس
لهم ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداية
اهل الاسفل **قال** وليس لاحد ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا او يوسع فم النهر
او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم ثم
لان في شق النهر ونصب الرحى كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير البناء
عن سننه الا ان يكون الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما احدث

من البناء من خالص ملكه وتسبب الرحى لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه
او ينقص ولم يوجد شيء من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله معنا فاصله الا الاضرار
بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحى وفي القنطرة والجسر
اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون له ذلك الا برضاهم والدالية جذع طويل يركب تركيب مدق الارز
في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقى عليه من البير والجسر اسم
لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا
ولا يرفع واذا كان نهر خاص لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه كان
له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مستوثقا من الجانبين فاراد ان ينقض ذلك لعلة او
منع صح غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الماء كان له ذلك لانه يرفع بناء هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في
كذا صح اخذ الماء منه لحق الشركاء وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في
اخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن القسمة بالكوى واذا كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحتبس الماء في
ذلك الموضع فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يؤخر فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع
من فم النهر لانه يحتبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها من حيث
العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها
من غير اعتبار التسفل والترفع في العمق هو العادة فلا يؤدي الى تغيير موقع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون
له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد
منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما
اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له الكوى بالطريق الاولى وانما
لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك يحتمل ان يدعي الشرب لها من
هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمحفور لاجراء الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق
شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء
قبل ان تسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير
ساكن هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المار
لا يزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشركاء في النهر الخاص
وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر
وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد
التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان
مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا
لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد
منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اي وقت شاء لان العارية غير لازمة **قال**
ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون

مقامه في حقوق الميت او ملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يحتاج تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين
والقصاص والخمر فكذا الوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية
بدون الرقبة لا يجوز للغرور او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب
انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وكذا لا يضمن بعقد والوصية ببيعه وهبته
والتصدق به مثل بيعه والتصدق به فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح
ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لان هذه العقود صحيحة لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما
اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه ديون لا يباع
الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضي دينه
من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة
الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة
قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير انه لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال
بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل تلك المرأة كم كانت تستأجر على الزنا فذلك القدر هو عقرها
في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى على تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعهما
فيؤدي من الثمن ثمن الارض للمشتراة والفاضل للغرماء قال ولو ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت
لم يضمن لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في المسبب ان يكون متعديا الا
ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد
لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى في ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله
عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهذا نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار
جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل
يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها
في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجوب التعدي بالتسبب والله اعلم

كتاب الاشربة

قال والشراب ما يسكر يعني في اصطلاح الفقهاء وهو في
اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا
قال والمحرم منها اربعة الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها
وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه
مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمان
ابن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب
خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا
لمخامرتها العقل والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من العنب المسكر

باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا او باذقا الى غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث
او على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه السلام له الا بيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها
ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات
الاسماء اللغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان البرج سمي برجا لتبرجه وهو
الظهور وكذا النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس ابلق لاجل لون مخصوص فيه
ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة يحصل به وهو المؤثر في
ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد وصف ولا تأثير له في احداث صفة السكر وله ان
الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية
كالحد واكفار مستحلها وحرمة بيعها فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد
على الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا
هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا متوقف عليه بخلاف غيرها من
الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان
الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه خالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص
الخمر بان يزداد اللذة باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز ان تحرم لا لاجل انها تسكر بل هو الظاهر
لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا ترى انه عليه السلام قال من شرب في الدنيا
ثم لم يتب حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيتناولها مطلقا
والدليل عليه ان التي في الاخرة غير مسكرة والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الاخرة كما قال تعالى
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة لاجل التنعم به لا
غير والشافعي يعدي الحكم او الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتحريمها لذاتها بقوله عليه السلام
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل
لتعدية الاسم على ما بينا والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به
والخامس ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن
غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد
ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب
الهداية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع
بالنجس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها والثامن ان يحد شاربها
وان لم يسكر منه شيئا لما بينا من قبل والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها
بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى
المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى قال والطلاء وهو العصير ان
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم

للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان زياد
الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجي من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي
الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي
الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه ويسمى الباذق ايضا سواء كان
الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب الثلثين والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف
وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر **ولنا** انه كالخمر لانه
رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به
كالخمر بخلاف المثلث فانه ثخين وليس برقيق ولا يدعو قليله الى كثيره **قال** والسكر وهو الني من ماء
الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا
اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف الزبد لقوله تعالى تتخذو ن
منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم **ولنا** ما روينا من قبل واجما ع
الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد بها التوبيخ
معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا **قال** ونقيع الزبيب وهو الني من
ماء الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان
ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم
وفي رواية فان بقي شيء اهراقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان وسنا تي
فيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى
لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها
عند ابي حنيفة على ما بينا في الغصب وعن ابي يوسف ان بيعها يجوز اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف
بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة
رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون
مثلها **قال** والطلاء حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر ولا يكفر مستحلها بخلاف الخمر وقد
بينا وجهها واحكامها فلا حاجة الى الاعادة به **قال** والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ
ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة طبخ اولا والمثلث العنبي **اما** الاول وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة
وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا الزهو
والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم
واحمد ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن
ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما في الانتباذ الحديث الى ان قال
من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن

الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبو خ
منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه
ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه
حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النيء
والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض **واما** الثاني وهو الخليطان فلما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر
وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه
غدوة رواه ابن ماجة وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي
فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي
عنه حرمة نقيع الزبيب الني منه وما روي من النهي عن الخليط فمما روينا محمول على حالة القحط والعو ز
لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحداهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحل ما نقـ ل
عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه **واما** الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه
السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما وخص التحريم بهما والمراد
بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير
كيف ما كان **واما** الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روي
عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء
وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف
وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون يسكر
فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه
بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعو الى الكثير على ما بينا ولا كذلك المثلث
لانه لغلظه لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل الاباحة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ومالك والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر
خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت سئل النبي
صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام ٥
رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن
البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان
رسول الله صلى الله عليه قد اعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد
وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني
وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى وانما ما روينا من الخلاف لانتباذ على الانفراد والخلط ولان
المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذ الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه
فيقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على المشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف

لعله والبقاع

فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فان كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما بلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير ان يفسد دليل قوته وشدته فكان آية حرمته ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر والمثلث المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدرى ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصير اكتفى بادنى طبخة في رواية ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب وطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر او الزبيب ان كان يكتفي فيه بادنى طبخه فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمر او زبيب ان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغلب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في درءه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** رحمه الله ويحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لما روى عن بريدة انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتمة وهي الجرة ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن المزفت وهي المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه وسلم النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الاشتغال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في

كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته **قال** وخل الخمر سواء خللت او تخللت اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان يخلل او يتخلل وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيها بالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل ذلك الخل في اظهر قوليه وان صار بنفسه خلا فله فيه قولان له ما روي عن انس انه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز ولانه يضاد الامر ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس شيء بالملاقاة والاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث لانه اثر به الحرام وان مات بنفسه ورثه وكذا صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل **ولنا** قوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذية والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المآل فيختاره من ابتلي به والمنهي عنه بما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالادام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تخليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه السلام كانوا يأمرون وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال او يقول النهي فيما روي دلالة على ان الخمر لا يحل ولا يطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انا نهينا عن التوضي بماء مملوك للغير بدون رضاه وعن الاستنجاء باشياء كثيرة ثم اذا فعل ذلك يحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع منهي عنه ثم اذا فعل يفيد حكمه مع حرمته وتنجس الشيء الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة ولم يبق مجاورا للنجاسة الا ترى ان ظرفها طاهر لان نجسه بنجاستها فاذا طهرت بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد المنجس ولئن فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فبقي نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملأ خلا يطهر في الحال لما قلنا **قال** وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقى دميا ولا صبيا والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا اقيدت الى الخمر فلا

باسريه كما في الكلب والمنة ولو ألقى الدردي في الخل فلا بأس به لأنه يصير خلا للرياح حمل الخل إليه دون
عكسه قال ولا حد شاربه أي شارب الدردي إلا إذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لأن الحد يجب
بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا أن وجوب الحد للزجر والزاجر يشرع فيما يميل
الطباع إليه ولا يميل الطباع إلى شرب الدردي بل تعافه وتنفر منه فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من
الأشربة ولا حد فيها إلا إذا سكر بخلاف الخمر لأن النفس تميل إليها وقليلها يدعو إلى الكثير ولأن الدردي
ولأن الغالب عليه الثفل فأشبه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقة فطبخت لا تؤكل للتنجس والطبخ لا
يؤثر في الخمر ولو أكل منه لا يحد إلا إذا سكر لغلبة غيرها عليها ولو كانت مطبوخة وكذا إذا عجن الدقيق بها
ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل لأنه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو
السبب وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز إذا علم أن فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر غيره وعزاه
إلى الذخيرة

فصل في طبخ العصير

الأصل فيه أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه
بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ
ثم طبخ بمائه ينظر إن كان الماء أسرع ذهابا للطافته ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء
الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لأن الذاهب الأول هو الماء
والزبد والثاني هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وإن كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا الجميع
بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير
فذهب أقل من الثلثين ثم أهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته أن
يأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما
ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما أصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي
إلى أن يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب أربعة أرطال ثم أهريق رطلان
يأخذ ثلث العصير كله وهو أربعة فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير أربعة وعشرين
فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل أن يهراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد
منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي إلى أن يبقى قدره فيحل وإن شئت قسمت ما
ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما أصاب المنصب يجعل مع المنصب كأنه لم يكن
فكان جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ
حتى يذهب إلى تمام الثلثين وإن شئت قلت إن الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو
قدر ثلث الجميع فإذا أهريق بعضه أهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال
والله أعلم بالصواب ۞

كتاب الصيد

قال رحمه الله هو الاصطياد أي
الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد صيدا وسمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر
فصار اسما للحيوان متوحش ممتنع عن الآدمي مأكولا كان أو غير مأكول والاصطياد مباح في غير
الحرم لغير المحرم وكذا المصيد إن كان مأكولا لقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه ولقوله عليه السلام لعدي

ابن حاتم إذا أرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه وإن أدركته
قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخاري وأحمد ولأنه نوع اكتساب وانتفاع
بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من إقامة التكليف قال ويحل بالكلب
المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة أي يحل الاصطياد بهذه الأشياء وغيرها من الجوارح
كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكاته فتذبحه والأصل فيه قوله تعالى
أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله أي صيد ما علمتم من الجوارح وهو
معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أي
كسبتم وقيل هي أن تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لأن في اشتراط الجرح من
الكواسب عملا بالمتيقن والمكلب المعلم من الكلاب ومؤدبها ثم عم في كل ما أدب جارحة بهيمة كانت أو طائرا
ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيشمل كل ما علم من الجوارح دل عليه ما روينا
من حديث عدي رضي الله عنه ولأن اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الأسد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه استثنى
من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعملان لغيرهما الأسد لعلو همته والدب لخساسته هكذا ذكر في الهداية والكافي
وذكر في النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط ولأنهما لا يتعلمان عادة ولأن التعلم يعرف بترك الأكل
وهما لا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل على التعلم حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك
جاز ذكره في النهاية وألحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها والخنزير مستثنى من ذلك لأنه نجس العين فلا
يجوز الانتفاع به قال ولا بد من التعلم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى
الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت
ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم وأحمد وكذا لا بد من أن يكون المرسل أهلا للذكاة بأن يكون مسلما
أو كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح قال وذا بترك الأكل ثلاثا في الكلب
وبالرجوع إذا دعوته في البازي أي التعلم في الكلب يكون بترك الأكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع
إذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأن بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك
الأكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقق هذا الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم ولأن
آية التعلم ترك ما هو مألوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب
والاستلاب لا لفه بالناس فإذا ترك كل واحد منهما ما هو مألوفه دل على تعلمه وانتهائه عليه وهذا
الفرق الثاني لائق بالكلب خاصة لأنه هو الألوف دون غيره وأما الانتهاب فإنها ليست بالوف
والفرق الأول شامل في الكل لأن بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فأمكن تعلمه بالضرب إلى أن يترك
الأكل وإنما شرط ترك الأكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن أبي حنيفة لأن علمه يعرف بتكرار
التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع معلمه عليهما السلام وكمدة الخيار
لاختبار حال المبيع وكذا قال عليه السلام إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي
الله عنه إذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول إلى غيرها ولأن الكثير هو الذي يقع دلالة

على التعلم دون الفعل والجمع كثير ولهذا قال عليه السلام الثلث رجب فعد ربه وعند ابي حنيفة لا يثبت
التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشي لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا
فيفوض الى راي المبتلى به كما هو دابه في مثله كحبس الغريم والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة
والاعمال المفسدة ونحو ذلك ذكر قوله في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة
على التعلم ولان مدة التعلم قد تكون للخوف تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك
ثلثا لا يحل الاولى والثانية على قول من قال بالثلث وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير
معلما الا بعد تمام الثلث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه
مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان
ينقضه ان شا وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لان تركه عندنا الثالث اية تعلمه فصار هذا صيد
كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد
اخذه له بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في
التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز شراوه ولزمه ولم يذكر البازي
كم اجابة يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة
كان له وجه لان الخوف يتعذر بخلاف الكلب قال ومن التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي
موضع كان اي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضايه اما التسمية فلما
تلونا ورويناه من حديث ثعلبة والمراد به مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس
باكله وقد بيناه في الذبايح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد
بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما رويناه من حديث عدي وثعلبة
يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والالزام نسخه بالراي وهو لا يجوز ووجه الظاهر قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف
عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة
وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد
فيما اختلفت الحوادث او كان المقيد والاطلاق من جهة السبب اما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة
واحدة فيحمل عليه قال فان اكل منه البازي اكل وان اكل منه الكلب او الفهد لا وقال مالك والشافعي
في القديم يوكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله
ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث
الى ان قال هو للنبي عليه السلام وان اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة
لتعليمه والاكل لا يعود جاهلا فصار كالبازي ولنا ما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى
وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما
امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري

ومسلم واحمد وعن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك
فاكل الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه
رواه احمد وما رويناه غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولين صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه
والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيا ثم اكل من صيد بعد
ذلك لا يوكل من الذي اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي
بيناه في الابتدا واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز
بان كان في المفازة بعد يثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما
لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه
قد امضي فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز
لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقا الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا
ولابي حنيفة ان اكله انه جهله من الابتدا لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب
الشبع لا بالتعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود ولان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد
القاضي قبل القضا ولان عليه لا تثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق
احتياطا ما امكن والامكان في حق القايم جميعا دون الفايت وقال بعض المشايخ انما يحرم تلك الصيود
عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدد
تلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن
معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان
حين اصطاد تلك الصيود فيحرم تلك الصيود وقال شمس الايمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين
ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده لانه ترك ما
صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حكمه كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب
من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصايد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها
يوكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل
من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اذا اختطف الكلب منه واكله
لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا
افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقا جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد
فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد
ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة
فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل
لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه
ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه

فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني **قال** وان ادركه حيا ذكاه لقوله
عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه
الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو
الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل **قال**
وان لم يدركه او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه
عمدا حرم **اما** اذا لم يدركه فلانه لما ادركه حيا صارت ذكاته الاختيار لما روينا وبينا من المعنى
فيتركه يصير ميتة وهذا اذا امكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما
يكون في المذبوح بان يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا القدر
من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع بعد
موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما
وعند ابي حنيفة لا يحل الا بالذكاة بناء على ان الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت
المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية عنده وعندهما
لا يحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان يكون
بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما
يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل
فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت
يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لان الناس يختلفون
فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فلا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه
هو المشاهد المعاين فلا يحل اكله الا بالذكاة سواء كانت حياته خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من
السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل فيتناول
كل حي مطلقا وكذا قوله عليه السلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول
كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال
ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير
والحجة عليه ما تلونا وما روينا **واما** اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية
والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم
واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي
ابن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت
فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري
ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك
لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله وهذا الحديث يكون حجة على مالك والشافعي

في قوله القديم انه يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح
والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال
ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه
معه ومات بجرح الاول كره اكله لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه
لان الاول لما انفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا واوجبت اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة
وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه
حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس
فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على
الصيد بسببه فاخذه وقتله فلا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر
في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا
فيضاف اليهما ولو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب
فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رد عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي
في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام **قال** وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو
ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر التهييج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في
العدو وانما حل في الاول وحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال
لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الاي فلا يرتفع ارسال المسلم
بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه
ولا يعتبر بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي
غير ان المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو
دونه فبالزجر اولى وهو فوقها فلا يلزم من عدم اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ
الفعل **قال** وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال
جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر
بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره
عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا
يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول هنا والجامع ان
الزجر فيهما بناء على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه
اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ
الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي
كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا
يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره
فصار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين

الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه
خلافا لمالك وهذا بناء على ان التعيين شرط عند مالك وعندنا ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين
ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه
ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين
غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان
قصده الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن وكذا غرضه
متعلق بمعين فيتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالآلة ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة
حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل هو
الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة
واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا ذبحهما على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية
ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان ذلك عادة له يحتال للاخذ
لا للاستراحة فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد للفهد من الخصال د
الحميدة قال الحلواني للفهد خصال حميدة ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يستمكن
منه وهكذا ينبغي للعاقل الا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من
غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول المحتاج الي فلا اذل وهكذا
ينبغي للعاقل الا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا
اكل من الصيد وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث (فيتعلم بذلك صح)
من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل الا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب
ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب
اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر
فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره
ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم (على صيد صح)
يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم فوقع على شيء ثم اتبع
الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكن ولو ان بازيا (ارسله صح)
معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه
ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ الكلب (الغير صح)
الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع
عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا الا ان يكون ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول ولو
ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول ل
لما بينا والملك لصاحب الاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به
ولا يحرم بجرح الثاني بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان

المعتبر

المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال
وان رمى وسمى وجرح اكل اي رمى الى الصيد فاصابه يؤكل اذا جرحه لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام
سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من
البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب
على ما بيناه وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح اشارة اليه حيث لم يعين المرمي ولا حتى يدخل
تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد يحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه
ماكولا او غير ماكول بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا اما فصل ذلك وعن ابي يوسف انه
خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلده
وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص
بالماكول فيكون ذا اخلاف لهذا قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فكان اصطياده مباحا والاباحة تتناول
ما يرجع الى المحل وتثبت بعد بما يقبلها لحما او جلدا او قد لا تثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا
صار كانه رمى الى الصيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني ان
المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهما فلا يجوز الفعل ذكاة واورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه
حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسالة ولو رمى الى
سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة
فيهما فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة
ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا
اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا
وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم
يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا يدري
اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري
اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو
اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره في
الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا هو الذي
سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل لانه رماه
وهو لا يريد الصيد وان كان الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا
يناقض ما ذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو
اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه
حس ادمي لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هنا يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسالة بل اولى لان

مقصوده ايضا فهاهنا صيد و فرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لو رمى
الى آدمي او بقر او نحوه وسمى فاصاب صيدا مأكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف فيه قولان في
قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق
ولو لم يتبين ان صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل
المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب **قال** وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه
حرم لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في
الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه **قال** وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان
قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته
فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد
ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالمحقق وسقط اعتباره
فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد
يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا
فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز
عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز
عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره
فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يجوز موته بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما
كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم
بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على
مالك رحمه الله في قوله ان ما يتوارى عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير
الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسألة واذا
وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم
اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب اصحابنا
رحمهم الله ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما
رويناه من الحديث مبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى
جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما
فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل وان وجدته غريقا في الماء فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه
عليه السلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي
وفي رواية ان عديا رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمي الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا
علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه يحتمل حصول الاماتة فيه
فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي

قال ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية
ولما روينا ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد
وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت
سهمك فكل واذا وقع في الماء فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء
مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا
الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمي وان
كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب **قال** وان وقع على الارض
ابتداء حل لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه
لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل
او سطح او آجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا
يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه
وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة حيث
يحرم لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله بحده او بترديه وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا
فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
وهذا خلاف اطلاق الجواب في الاصل فمنهم عد هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق
البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم
ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى
على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه
من الارض لو وقع عليه فحمل لذلك فكلا التأويلين صحيح ومعناهما واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكره في الاصل على
ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال
لاحتمال الموت بسبب آخر اي غير الرمي وهذا يرجع الى الخلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالي به وان كان الطير
المرمي مائيا فان لم تنغمس الجراحة في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لانه يشرب
الجرح الماء فيتسبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السم **قال** وما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم
لما روينا من حديث ابراهيم ولما روي ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض
فاصيبه فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد
ولما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين رواه
البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه
بالسكين او بالسيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال
انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو
خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لانه قتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه
قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل

انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان
له حد فبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين
حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق
وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله
عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لانه اتى بما في وسعه
وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد ينحبس لغلظه او لضيق المنفذ من العروق
وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء
لان الكبيرة انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون النقص من جهته وان ذبح الشاة
ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابي جعفر الاسكاف والثاني قول اسمعيل الصفار
ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد ما
قول من يشترط خروج الدم قال وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو وقال الشافعي
اكلا ان مات الصيد منه لانه ابين بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت
لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن
ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي
حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة
حتى لو وقع في الماء وفيه الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه
لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة فلا يضاف الى غيره وان
كان حيا لا حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي
حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا
تبعيه لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة
لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا
من الاحكام من انه لا يؤثر فيه وقوعه في الماء في هذه الحالة وكذا الحل اكله في هذه الحالة وان كان يكره لما
فيها من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له
شيء من هذه الاحكام قال وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا
حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاء حياته بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة
الاختيارية وكذا اذا قده نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم
او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان منه ولانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان
راسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان
مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله
ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه واندماله يحل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا
يتوهم بان بقي معلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال وحرم

منه صح

صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار ولذا
المحرم ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي
لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني
وحل لانه هو الاخذ له وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع
كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد قال وان اثخنه فللاول وحرم
لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته
لما روينا ولم يذكه فصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولى
ان يحرم على الوجه الاول وهو اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان
الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه
يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة
لا يحرم كوقوعه بعد موته وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا ان حياته فوق حياة المذبوح بان كان
يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد
يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال وضمن
الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف
صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت الاتلاف كان ناقصا بجراحة الاول
فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه
يلزمه قيمته منقوصا بالجرح او المرض وقال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان
كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى
قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير
وقد نقصه فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو
متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني
الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا اي بالجراحة
الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث
وهو ضمان نصف اللحم فلان الرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا رمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل
ضمان اللحم فيه وبهذا يتوهم ان بين المسالتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس
كذلك اذ لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين
في المسالة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضي خان اي عدم الفرق بين
المسالتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه

درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهما لان ذلك تلف بجرح
الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر
من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة
فيضمن نصفها وهو ثلثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا
ثم اذا مات يضمن النصف الآخر وهو ثلثه ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الآخر بعد الموت وان كان
بفوت اللحم فيه موجودا بمثله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان تكرار الضمان بان يضمن قيمته
حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حياته حية عند رمي الثاني وكان رمي الثاني
بعد ما اثخنه الاول اما اذا كانت حياته خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويوكل لانه موته لا تضاف الى
الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان
الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رماه معا فاصابه احدهما قبل الآخر فاثخنه ثم اصابه الآخر
او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول
واثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويوكل وقال زفر لا يحل اكله لان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا
يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد ما اثخنه الاول قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع
رميه ذكاة ولهذا تشترط التسمية عند الرمي وكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان
سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان الى الصيد
وقت الرمي لانه رمي مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة
فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت
الاثخان لانه به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رماه معا فاصابا منهما فهو بينهما لاستوائهما واصابا معا
في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل
بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل آخر بازيه فقتله فذلك الصيد كان للصيد للثاني وحل لان يد
البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف
فيقبل للصاحبه ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا ولو رمى سهما فاصاب
موضوعا على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة
الاول فاضيف الى رميه كانه رماه به ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل آخر الى ذلك الصيد او غيره فاصاب
السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا
يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو الآخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا
يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ
وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب
الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل
كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي اعانه لانه لولا
فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا

فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي في الارض او بعد رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي
المسلم وارساله ولو رمى سهما الى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا
اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد واصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع بالارتداد الى ورائه
وكذا اذا ردته الريح الى ورائه لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى ورائه بضرب رجل آخر بسهمه حيث يحل
اذا كان رميه بقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الى الثاني فيحل ولو اخرق خيمة او بيتا ثم صار
باصابة الحائط ولم يرجع الى ورائه حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فتضاف الى الرامي ولو
هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فاصاب الصيد فلا بأس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل
الرامي فلم يتحقق معنى الاعانة بشبهة الشركة فبقيت الاصابة مضافة الى الرامي قال وحل اصطياد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واطلقها من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص
بالماكول قال الشاعر ؞ صيد الملوك ارانب وثعالب ؞ واذا ركبت فصيدي الابطال ؞ ولان الاصطياد
سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

قال رحمه الله هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت
والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته
عنده وارتهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء
كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي
وقال الشاعر ؞ وفارقتك برهن لا فكاك له ؞ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ؞ اي ارتهنت وحبست
قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه وقوله كالدين اشارة الى
ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤها
من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا
تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بعد رد العين ولو كان الواجب
هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا
ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة
بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها
لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة بها باطلة ولولا ان الوجوب او شبهته لوجود سببه
ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة
واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي
الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب
الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة الى الو

تبعه

ماسة من الجانبين فإن المستدين قلّ ما يجد من يدينه بلا رهن والمدين يأمن بالرهن من التوى بالجحود
أو بإسراف المديون في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمحاصصة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الحوالة
والكفالة فشرع **قال** ويلزم بإيجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا وهذا سهو فإن الرهن لا يلزم
بالإيجاب والقبول لأنه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم
بنفس العقد كالبيع والإجارة والجامع أن كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولأنه عقد وثيقة فأشبه
الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة **ولنا** قوله تعالى وإن كنتم
على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الأمر والأمر
بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة
نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة أي فليحرر رقبة مؤمنة ولأن الرهن عقد تبرع
لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الإمضاء بعدم الرجوع كما في
الوصية والصدقة والهبة والإمضاء يكون بالقبض **وقوله** محوزا مفرغا مميزا احترز بالأول عن المشاع
وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فإذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال **قال**
والتخلية فيه وفي البيع قبض والصواب أن التخلية تسليم لأنه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو
فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وإنما يكتفى بالتخلية لأنه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض
فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن الرهن في المنقول لا يثبت إلا بالنقل لأنه
قبض موجب للضمان ابتداء إذ لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت إلا بالقبض حقيقة كالغصب
بخلاف البيع فإن القبض فيه ناقل للضمان من البائع إلى المشتري فإن المبيع قبل التسليم مضمون على
البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك إلى المشتري بالقبض والأول أصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل
لأن قبض الرهن مشروع فأشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة إلى ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو
النقل **قال** وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه أي للراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا
أنه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه **قال**
وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وإن كانت أكثر
من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيا وإن كان أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن
بالفضل وقال الشافعي الرهن كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا
بالدين ومعنى قوله له غنمه أي للراهن الزوائد وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولأن
الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب
الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لأن الوثيقة يزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن
يضاد الصيانة إذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار أمانة ضرورة ألا ترى أن
ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض
ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما عمي الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز أن يراد به ذهاب

لما ذكرنا ص

الحق في الحبس لأنه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه إلى البيان لأنه عليه السلام بعث لبيان الأحكام لا
لبيان الحقائق ولأن الحق ذكر معرفا بالإضافة فيعود إلى المذكور أولا وقوله عليه السلام إذا عمي الرهن
فهو بما فيه معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بأن قال كل واحد منهما لا أدري كم
كان قيمته فيكون مضمونا عليه بما فيه من الدين وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن
مضمون على اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه أنه مضمون بالأقل من الدين ومن قيمة
الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه أنه قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا
محمول على حالة بقاء الرهن إذا استوفى المرتهن رد عليه الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل
مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعده بلا
شيء مطلقا وهذا اختلاف السلف على ثلاثة أقاويل وإحداث قول رابع خروج عن الإجماع فلا يجوز ولأن
الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لأن لفظه ينبئ عن الحبس على ما بينا والأحكام الشرعية
تثبت على وفق معانيها اللغوية ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو أن يكون موصلا إليه ويثبت
ذلك بملك اليد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به
فيتسارع إلى قضاء الدين أو لضجره فإذا ثبت هذا المعنى يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو
استوفى الدين بعده يؤدي إلى الربا لأنه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لأن الاستيفاء
الأول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا يقال إنما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه
في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه ليأخذ حقه كملا وصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له
الاستيفاء ثانيا ليأخذ حقه في العين كملا لأنا نقول لا وجه إلى الاستيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك
اليد أو ملك العين بدون ملك المالية إذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما إذا استوفى زيوفا مكان الجياد
فإن حقه في الجودة يبطل لعدم الضرورة تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين فإذا لم يملك العين
بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فيكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لأنه مؤنة الملك ولو اشتراه المرتهن
لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأن عينه أمانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه السلام
لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال
وعن أبي يوسف في تفسير الحديث أن الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وإن
كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة أنهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن إلى ربه فيكون
غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام
لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل
دفع إلى رجل رهنا وأخذ منه درهما فقال إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك فقال إبراهيم
لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسألة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان
فراغ الذمة من ضروراته بخلاف الصك والشهود لأنه لا استيفاء فيهما حتى لا يسقط دينه بالهلاك
فحاصله أن حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه بإثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق
الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله أولى به ويقدمه على سائر الغرماء فيخرج على الأصلين

كـ

الملك ولو اشتراه ص

عدة مسائل لها مختلف فيها منها أن الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لأنه يفوت موجبه
وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لأنه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسري
إلى الولد عندنا فيحبس مع الأصل وعنده لا يسري لأن الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء
يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعين
عين أخرى له ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لأن حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده
يجوز لإمكان بيعه ثم لعين الضمان ما ذكره في المختصر وهو أن يكون مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين
إلى آخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى إذا كان قيمته أكثر من الدين
يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين
فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة
به فيكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولأن يد
المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان إلا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كيس
أكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع
حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي حالة البيع فإنه روي عنه
أنه قال المرتهن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه مثل ما هنا فلم يبق له فيه حجة ولكيفية الضمان
فيما إذا كان مرهونا بالأعيان المضمونة وهو هلاك الرهن أن يقال لمن في يده الرهن سلم العين إلى المرتهن وخذ
منه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لأن الرهن مضمون بالأقل منهما إذ العين المرهون بها بمنزلة
الدين المرهون به فإذا وصل إلى المرتهن العين وجب عليه أن يرد قدر المضمون لأن الزائد عليه أمانة
وإن هلكت العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وإن هلك الرهن بعد ذلك
كان مضمونا بالأقل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزائد إن كانت قيمة العين أكثر
ولا يرجع الراهن على المرتهن إن كانت قيمة الرهن أكثر لأن الفضل من الرهن أمانة كما إذا كان مرهونا
بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون وهذا إشارة إلى أن الرهن
بالأعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال أن الموجب الأصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصفه الدين
كونه مضمونا وصف صالح لا فائدة فيه لأن الدين لا يكون إلا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصاحب
المبسوط إذا أخذ المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وإن كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب
كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الأول
لأن الرهن إيفاء والارتهان استيفاء وهو يملكهما ولو رهن بمكاتبته عبدا فأبق العبد عتق المكاتب إذا
قضى القاضي بذلك وإن رجع الآبق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة
كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا **قال** وله أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به أي
للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإن كان الرهن في يده لأن حقه باق بعد الرهن والرهن
لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة وكذا لا يمتنع به الحبس لأنه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما
بينا في القضاء مفصلا **قال** ويؤمر المرتهن بإحضار رهنه والراهن بأداء دينه أولا أي إذا طلب

المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن أولا ليعلم أنه باق ولأن قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن
يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأنه يؤدي إلى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن
وهو محتمل وإذا أحضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقوله والراهن
بأداء دينه أولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في
تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا لما ذكرنا وإن طالبه بالدين في
غير البلد الذي وقع العقد فيه فإن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لأن الأماكن كلها
في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء فيه في باب السلم بالإجماع
وإن كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف إحضار الرهن لأنه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية
دون النقل لأنه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المشتري إحضار ثمن
الرهن لأنه لا قدرة له عليه لأن بيعه بأمر الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار كأنه رهنه الراهن وهو
دين ولو قبض الثمن يكلف إحضاره لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتهنا
كان أو عدلا لأنه هو العاقد وحقوق العقد ترجع إليه وكما يكلف إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف
لاستيفاء نجم قد حل إذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما إذا لم يدع الراهن هلاكه لأنه لا
فائدة في إحضاره مع اقتران مقابله وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضي بالقيمة على
عاقلته في ثلث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لأنه لم يصر دينا
بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من إحضار جميع القيمة لأنها تقوم مقام العين لكونها بدلا
عنها ولو وضع الرهن على يد عدل وأذن بالإيداع ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف إحضار الرهن
لأنه لم يؤتمن عليه حتى وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله
وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا أدري لمن هو يجبر الراهن
على قضاء الدين لأن إحضار الرهن ليس على المرتهن لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا يدرى أين هو
لما قلنا بخلاف ما إذا جحد الذي أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن
بشيء حتى يثبت أنه رهن لأنه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطا لبة
به **قال** وإن كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين أي لو أراد الراهن أن يبيع
الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين
لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس
المبيع **قال** فإذا قضى سلم الرهن أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن إليه لزوال المانع
من التسليم بوصول حق المرتهن إليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن استرد الراهن
ما قضاه من الدين لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء
بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه بإيفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده إلى صاحبه فيكون مضمونا على
حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما
دام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما إذا ا

هلك بعد الابراء لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاه رهنا باعتبار القبض والدين فاذا فات
احدهما لم يبق رهنا قال ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة لان
الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط منه وان فعل
كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في
عياله معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان عينه امانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة واجيره الخاص
كولده الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة
حتى لو ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن قال وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه لما بينا
ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل
يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي عليه
بالقيمة من جنس الدين التقيا قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا والا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه
الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله
فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان
يقضي دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار
متعديا به واليمنى واليسرى في ذلك سوا لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان
رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك
الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النسا يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان
ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي
الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين دون الثلثة ولو رهنه خاتمين
فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال
واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن والاصل
فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سوا كان في الرهن فضل او لم يكن
لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في
الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا
الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه
والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن
مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذلك اجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته
ومن هذا القسم جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفا كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة
يد الاستيفا ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون
على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو
كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن

قو

كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر
بقدره والمداواة والفدا من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لانه مؤنة
الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه
لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل ادا العشر يجوز وكذا له ان يخرج بدل العشر
من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل
الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شايعا من الابتدا وبمثله
الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج
منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه
احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي
وجعله دينا على الاخر رجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع
الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسالة الحجر لان القاضي
لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ عليه امره لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند
ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه والله اعلم بالصواب ۞ باب ما يجوز ارتهانه
والارتهان به وما لا يجوز ۞ قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجبه
عنده استحقاق بيعه وتعينه له والمشاع يقبل ذلك ولان كان الاستيفا الحقيقي لا يمنع
بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفا واستحقاق الحبس الدايم لتحصيل مقصوده وهو
الاستيثاق من الوجه الذي بينا وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا اشترط في النص ان يكون مقبوضا
بخلاف حقيقة الاستيفا لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا
يتصور الحبس الدايم فيه لانه يبطل بالمهاياة فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا ولهذا استوى فيه ما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع
وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في
المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما
لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك
يتمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري يمنع بقا الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف
انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي
مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك
والمنع في الابتدا لمعنى الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب
ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال ولا الثمرة على النخل دونها ولا الزرع في الارض دونها ولا النخل
ولا نخل الارض دونها لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في
معنى المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا

للاشجار بمواقعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البنا لان البنا اسم للمبنى فيكون الارض جميعها رهنا بمواضعها صح
وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخل وذلك
جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة
والبنا والغرس لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا يدخل هذه الاشيا في
بيع الارض سوى النخل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشيا جائزة فلا حاجة الى ادخالها في البيع
من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما
ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل وكذا تدخل هذه الاشيا
في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده جاز وذلك
بان يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتدا يجوز فكذا بقا وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن
عليه بان استحق جزا شايعا او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان
الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن ومتاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو
فيها وقال سلمتها اليك لا يصح الرهن حتى يقول في الدار بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان تسلم صح
التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا
سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل بخلاف ما اذا
رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة فصار كما اذا رهن
متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع
الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة
بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر **قال** ولا الحر والمدبر وام الولد والمكاتب
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا من هولا متعذر لعدم الاستحقاق فيهم بالحرية **قال**
ولا بالامانات وبالدرك والمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه الاشيا **اما** بالامانات كالوديعة والعارية
والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا لا تسفية فلا بد من
ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاوه من الرهن والامانات ليست بمضمونة
ولا يمكن استيفاوها من الرهن لعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصارت
كالعبد الجاني والعبد الماذون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فان
العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب فيها
القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور او للقيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما
تقرر وجوبه او سببه **واما** الدرك فلان الرهن استيفا ولا استيفا قبل الوجوب لان معنى
الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق
حتى يحكم برد الثمن وبفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان
الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام

الافعال

الافعال معلقا او مضافا الى المال جائز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شي من معنى التمليك ولا كذلك
الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن
بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف
الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من
المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضا لان الرهن استيفا والاستيفا لا
يسبق الوجوب لكون الاستيفا مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له
حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمى قدر الموعود وان
لم يسم قدرا بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك الرهن في يده يعطي الراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا
شيا فيكون بيانه اليه كما لو ابرا بعد ذلك بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه
مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين
فيكون متقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على
سوم الشرا **واما** بالمبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن ولا يجب على البائع
شي والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك
الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي **قال** وانما يصح بدين موعود
اي يصح الرهن بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفا والاستيفا
يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى
على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي
خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار
الظاهر ذكره محمد في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق يجب على البائع ان
يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فترتب عليه احكامه لان الاحكام الشرعية
تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السراير وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خلا فرهن بثمنه
ثم ظهر العبد حرا والشاة ميتة والخل خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا **قال** وبراس مال السلم
وبثمن الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشيا وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفا وذلك لعله استيفا
بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيفا من الوجه الذي
بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى
يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس
واحد فيجوز استيفا لا مبادلة **قال** فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث
المالية وهو المضمون فيه بدا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم
فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم
السلم كما اذا كان رهنا براس المال او بدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم

الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه
به والقياس لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا
يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن بقضاء الذي
الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر **وجه** الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب
العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به
لانه بدله فقام اذا الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا
بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا
وسلم المبيع واخذ الثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون
يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند
الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسلمنا
يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد
يحكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا
او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل **قال** وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله او
لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب لما بيناه وعن ابي يوسف وزفر انهما لا
يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة **وجه** الاستحسان وهو
الظاهر ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظا
لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما
ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك للصغير وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو
الى الاولى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان
ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه
توكيل ببيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما لانهما اوفيا دينهما بماله واصل
هذا البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما
وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فيأخذ البائع الثمن من المشتري للصغير ويأخذ المشتري دينه من
البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن
الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تقع وان كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك
لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث
وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب او لابنه الصغير
او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه

او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت
عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسألة بحالها لا يجوز لانه
وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع الا ان ذلك في الاب لما ذكرنا وليس
الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر بمنزلة
الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي
عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له
حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب
ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له
التجارة بتثمير ماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن
ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب نافذ عليه لازم له بمنزلة
تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهنه مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ
رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك
قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير
جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك
الوصي والجد ابو الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه
استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه
عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه
للصغير لانه متعد فيه لعدم ولايته الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله
في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي
حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل
ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان
الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ليس
بمتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال اليتيم الصغير
لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن
فيأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل
يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا **قال** وصح رهن
الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء
منها فكانت محلا للرهن **قال** فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لان
الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه
يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبا

الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت
قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان
رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من
جودة او رداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبا دها
ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال
الربوية واستيفاء الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه
بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين فتعذر النقض وقيل
هذه فريعة ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمدا فيها
مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان ان البناء صحيح لان عيسى بن ابان قال
قول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف ولئن كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في
تلك المسألة قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض
وقد امكن ذلك بالتضمين ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان
الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كما في الوصايا والتصرف في اموال
الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن
حصة الامانة ان كان بعضه امانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن ويخرج ذلك من ان يكون رهنا
وجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن افتك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين
لانه حكم جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في
حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا يجعل تبعا اذا لم يؤد الى الربا كما تعتبر في الوصية وفي مال الصغير
حتى يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه بمثله من جنسه وقيمته انقص منه
فاذا اعتبرنا الجودة صارت كانها عين قضم الى الوزن فبقدر الدين من المجموع صار مضمونا ولا يجب
والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا فان ادى اليه ضمن
المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة
يضمن قدر المضمون منه ويملك المرتهن من الدين بحسابه ويكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان ويفصل
الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة
والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات
ثم ينظر ان كان في الوزن وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة والصياغة
وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة
ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا لدينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربا فان ادى الى احد مما
ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف
وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما

او الى الربا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه فيضمن حالة الانكسار كحالة
الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه
اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الرهن والى حالة
انكساره والقسم الاول ينقسم الى ثلثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل وزن الدين او اقل او اكثر وينقسم كل
قسم من الاخرين على خمسة اقسام على ما نبين فصار الجملة ستة وعشرين قسما **القسم الاول** رهن
قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحد
وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله
رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت
قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن
قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف
جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين
بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت قيمته اكثر
من وزنه فهلك صار مستوفيا لدينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون الى
الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجودة للرضا صار مستوفيا
بقدر المضمون منهما والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان
وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين
وعند ابي يوسف يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسألة
بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا
يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شاء جعله بالدين
كما في حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين **والقسم الثاني** وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين
بان رهن بعشرة قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان تكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل او اكثر
من وزنه واقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا
لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة فيذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان
العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يؤدي الى الربا
فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون
فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفاء وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار
للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه
ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند
محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن
قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن اذ ذهب من الدين قدر وزنه وان
ذهب قدر قيمته لزم الربا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر

خير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه رديا ويكون
رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك الا ان رضي
المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان
شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب
من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فيصير كما ذكرنا وان انكسر خير الراهن
بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اكثر
عشرة لما بينا من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثه عند ابي يوسف
ورجع بدينه ويملك المرتهن ثلثه على ملك الراهن بفضل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة
معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من
خلاف جنسه فيكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان
على المرتهن لان الزائد امانة عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزائد على الدين خير الراهن
بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده
والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة
دراهم فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه واكثر من الدين
او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة رحمه الله
كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين
في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا
ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو
الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع
وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر
فعند ابي يوسف خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على
الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شاء افتكه بجميع
الدين لما عرف من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة
وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا
مع الضمان ويفصل لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن
او اقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على الفكاك وان زاد النقصان على ذلك
حتى صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين واخذ الثلث وان شاء افتكه بالدين
وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه والاكثر من الدين اثني عشر فان هلك
يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا
وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه
بحصته وهو عشرة اجزاء من اثني عشر جزءا منه لان المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار القيمة لا

باعتبار

باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر
جعله مستوفيا باعتبار الوزن او القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخمسة لان القيمة معتبرة عندهما مع
الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة
الدين فيتخير ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه
على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة
فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان
القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير وان انكسر فقيمة القلب
ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري
بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وللبائع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن
رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا
باعه شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل
اعتبرنا فيه المعنى وهو الملائمة فيصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى
افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس
وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع
وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال
زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر
على المتبرع كالواهب غير ان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف
مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول
المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال وان قال للبائع
امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله
امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك
عليك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبئ عن جهة الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن معنى صح
والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا ولا فرق بين
ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا خالف
بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن
فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن
قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه شيا ما
التلف جاز للبائع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه باكثر

من الثمن الاول لان فيه شبهة قال ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع لان المجموع
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفا
فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به
فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالمبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما
اذا ادى ما سمى له لان التفرق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون
شرطا لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا
لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفرق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت
بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا
يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال ولو رهن عينا عند رجلين صح سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا
شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون
شايعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله
محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا يقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا
بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من
اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين يقسم عليهما لاستحالة
ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق
الاخر هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان
دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما
اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما
قال والمضمون على كل حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى
من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي قال فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند
الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا فاذا
كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى كل احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع واذا
رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى
يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البائع وهما نظير المشتريين
قال وبطل بينة كل واحد منهما على رجل انه عبده وقبضه معناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان بينة
انه رهنه العبد الذي هو في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا يتصور
ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة وتعذر القضا
لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا تا
ولا يقال انه يعد كانهما ارتهناه معا استحسانا للجهالة بالتاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما
اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثل كل العبد بالاستيفا وبالقضا
يثبت حبس يكون وسيلة الى مثل شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالتهاتر اولى

لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف
ما اذا ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين
مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك
امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه
فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى
نكاح امراة وشرا عين من واحد قال رحمه الله ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فبرهن كل على ما وصفنا
كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس
هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد
الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه
الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد
الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعت اختان او خمس
نسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران في حالة الحياة ويقبلها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة
ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة
والانقسام قال والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد منه الرهن
والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى والله اعلم بالصواب

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال وضعا الرهن في يد عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان
يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن
للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن
لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين لتحقيق ما قصداه لان كلا منهما امره فصارت
يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان
يسترده منه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي يده جعلت كيد الفقير وكيد صاحب
المال حتى اذا عجلت الزكاة في يده لحوائجه ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص
نتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد
المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق
لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد
من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث تكون يده يد البائع يع
فحسب لان في جعله نائبا عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع ان تكون يد البائع يد نفسه في على المبيع صح
حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبضه المشتري كانت يده يد نفسه
ولا يكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائبا عنهما تغيير حكم البيع
اعتبر نائبا عن البائع لان اليد كانت له في الاصل وليس كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل هي في يد المرتهن
ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه

وعدم تغير موجبه قال ولا يأخذه أحدهما منه أي من يد العدل لأنه تعلق به حقهما لأن حق الراهن يتعلق
في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما إبطال حق الآخر قال ويهلك
في ضمان المرتهن لأن يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن إلى أحدهما
ضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن
بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه إما بإتلافه أو بدفعه إلى أحدهما وأتلفه
المدفوع إليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا في يده لأن القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا
ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده أو عند غيره أو يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي
ليفعل ذلك فإذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره ثم قضى الراهن
الدين فإن كان العدل ضمن القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده إن كانت
عند غيره أو عنده لوصول المرهون إلى الراهن بالتسليم الأول إليه ووصول الدين إلى المرتهن بدفع الراهن إليه
ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو أخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وإن كان العدل
ضمن الرهن بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل إن كانت عنده أو من غيره إن كانت عند غيره لأن
العين لو كانت قائمة أخذها لأنه مرهون في يده إذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا يجتمع فيه البدل
والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك ينظر إن كان دفعه إليه على وجه العارية أو على
وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وإن استهلكه المرتهن يرجع عليه لأن العدل بأداء الضمان ملك العين
المرهونة وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع إلا بالتعدي وكذا إذا دفعه إليه
بحقه بأن قال له خذه بحقك أو احبسه بدينك لأنه دفع إليه على وجه الضمان قال فإن وكل المرتهن أو
العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لأن الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من الأهل ببيع ماله معلقا
ومنجزا لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الإسقاطات لأن المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط
على بيعه أسقط حقه والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو أمر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعدما بلغ
لا يصح عند أبي حنيفة وقالا يصح لعذر به عليه وقت الامتثال هو يقول إن أمره وقع باطلا لعدم الأهلية
وقت الأمر فلا ينقلب جائزا قال فإن شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن
لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنها لزيادة الوثيقة
فيلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إبطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب
المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل
نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار
الحرب لأن الرهن لا يبطل بموته ولو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه فما تقدم على حق
الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وتباين الوكالة
بخلاف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا إذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة
المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف المفردة ومنها أنه إذا باع بخلاف جنس الدين كان له
أن يصرفه إلى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن إذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية

كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة وإنما لم ينعزل بعزل المرتهن لأنه لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة
إلى الوكالة وهو إذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره أولى أن لا ينعزل قال وللوكيل بيعه بغيبة
ورثة الراهن كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضرته قال ويبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن أبي يوسف
أن وصي الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمة هنا فيملكه الوصي كالمضارب إذا مات والمال عروض يملك
وصي المضارب بيعها لما أنه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لأن الإرث
يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب فيورث عنه
فيقوم الورثة مقامه فيه ولأن المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز أن يقوم وصيه مقامه بعد
وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو
أوصى إلى رجل ببيعه لم يصح إلا إذا كان مشروطا في الوكالة فيصح لأنه لازم بوصفه قال ولا يبيعه
المرتهن أو الراهن إلا برضا الآخر لأن كل واحد منهما له حق فيه أما الراهن فلأنه ماله فلا بد من رضاه وأما
المرتهن فلأنه أحق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فإن حل الأجل وغاب
الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب إذا غاب موكله أجبر عليها لأن الوكالة
بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولأن حق المرتهن تعلق بالبيع وفي
الامتناع إبطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة إذا غاب موكله والجامع بينهما أن في الامتناع
فيهما إبطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه أما المدعي فلا يقدر على الدعوى
على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الإجبار أن يحبسه القاضي أياما ليبيع فإن لج بعد الحبس
أياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أبي حنيفة فكذلك عند البعض لأنه ض
تعين جهة لقضاء الدين هنا ولأن بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي
عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم إذا أجبر على البيع وباع لا يفسد بهذا البيع بهذا الإجبار
لأن الإجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه من غيره صح وإنما البيع طريق من طرقه ولأنه
إجبار بحق وبمثله لا يكون مكرها فلا يفسد إجباره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرطها
بعده قيل لا يجبر لأن التوكيل لم يصر وصفا من أوصاف الرهن فصارت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر
كيلا يتوى حقه وهذا أصح حتى روي عن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد في أنه يجبر على البيع نصا
وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والأصل الإجبار مطلقا من غير تفصيل بين أن تكون الوكالة مشروطة
في عقد الرهن أو لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من أن يكون رهنا والثمن قائم مقامه
فيكون رهنا مكانه وإن لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن وإذا توى كان من مال
المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك إذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
لأن المالك يستحقه من حيث المالية وإن كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن
فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لأنه قائم مقام الأول لحما ودما فيكون رهنا مكانه قال وإن باعه
العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته أو المرتهن ثمنه وكشف هذا

اذا استحق صح

ان المرهون المبيع اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فصار غاصبا ثم ان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من الضمان بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملك باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير الرجوع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه

العبد صح

وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه فاذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الائمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفا لا في ضمن هذا العقد عقد الرهن فكان منفصلا عنه صورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بينا فيكون الوكالة له غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك **قال** وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه

باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن لابي خازم القاضي رحمه الله والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور بالتسليم الى المرتهن فيملكه الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشراء اذا كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهته والمرتهن متعد بالقبض لانه به صار غاصبا مستندا ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسألة الاولى وهي ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض على الراهن فيستند الملك اليه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه والله اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح في ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته او رضاه او بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه او اوصى له به او لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط ووجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق ذاتا بقي الحق على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهو بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها بخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر ههنا اشارة اليه حيث قال يوقف على اجازة مرتهنه او قضاء دينه جعل الاجازة

دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه
كي لا يتضرر والتوقف لا يضره لأن حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري
بالخيار إن شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال وإن شاء دفع الأمر إلى القاضي وللقاضي
أن يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لأن ولاية الفسخ له لا إلى المشتري والبائع وهو الراهن وصار
كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع وإن شاء دفع الأمر إلى
القاضي والإجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز
المرتهن فالثاني موقوف أيضا على إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيهما أجاز
لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم آجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن
أو الهبة جاز البيع الأول دون هذه العقود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لأن حقه يتحول إلى الثمن
على ما بينا وقد يكون أحد البيعين أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به وأما هذه العقود فلا منفعة
له فيها لأن حقه لا ينتقل إلى الأجرة لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت إجازته إسقاطا لحقه فزال
المانع فنفذ البيع ثم لو باع المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فأجاز المستأجر البيع الثاني
نفذ الأول لأنه لا نفع له في البيع إذ لا ينتقل حقه إلى البدل على ما بينا فكان إجازته إسقاطا لحقه فنفذ الأول
لزوال المانع قال ونفذ عتقه أي نفذ إعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي وفي قول له لا ينفذ
إذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ إعتاقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لأن في تنفيذه
إبطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل أولى لأن البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون
الإعتاق فكان أولى بالامتناع بخلاف إعتاق المستأجر لأن الإجارة يبقى مدتها إذ الحر يقبلها ولا يقبل
الرهن وبخلاف ما إذا كان المعتق موسرا على إحدى الروايات لأنه لا يبطل حقه في التضمين ولنا أن العتق
صدر من أهله مضافا إلى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم إذن المرتهن كما إذا
أعتق المبيع قبل القبض أو الآبق أو المغصوب ثم إذا زال ملك الراهن في الرقبة بإعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن
بناء عليه كإعتاق العبد المشترك بل أولى لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فإذا لم يمتنع الأعلى فالأدنى
أولى أن لا يمتنع ولا يصح القياس على البيع لأن امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق
ولأن القياس يعدي حكم الأصل إلى الفرع دون تغييره وحكم الأصل هنا وقف ما يحتمل الرد قبل تمامه
ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل أصلا ما لا يحتمل الفسخ ولا الرد فيفسد القياس ولا يلزمنا
إعتاق الوارث العبد الموصى برقبته إذا لم يكن مال آخر مع أنه أعتق ملكه لأنا نقول يعتق عند أبي يوسف
ومحمد في الحال وعند أبي حنيفة يتأخر إلى أداء السعاية على ما عرف في إعتاق العبد المشترك فلم يكن إعتاقه
لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا إنفاذ المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل أن المولى إذا أتلفه يجب عليه
ضمانه فلهذا لا ينفذ عتقه كأنه خرج عن ملكه لأنا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار أنه كالخارج عن
ملكه بل باعتبار أنه أتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المديون فإنه يضمن
قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه وينفذ البيع من المكاتب باعتبار أنه
مندوب إلى التجارة كالعبد المأذون له لا لأنه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال وطولب

بدينه لو حالا أي إذا كان الدين حالا طولب الراهن بعد العتق بالدين معناه إذا كان موسرا لأنه لو طولب
بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه فيكون تطويلا واشتغالا فلا فائدة فيه قال
ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد
ويجعل رهنا مكان العبد يعني إذا كان موسرا لأن سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فائدة وهي حصول
الاستيثاق من الوجه الذي بيناه فيحبسها إلى حلول الأجل فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه لأن
الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بجنس حقه وإن كان فيه فضل رده لأنها حكم الرهن بالاستيفاء
وإن كان أقل منه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال ولو معسرا سعى العبد في الأقل من
قيمته ومن الدين لأن حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فإذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته
رجع عليه لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك إذ الضمان بالخراج والغرم
بالغنم ثم يقضي بالسعاية الدين إن كان من جنس حقه صرف بجنسه ويقضي به الدين وإن كان الدين مؤجلا
كانت السعاية رهنا عنده فإذا حل الدين قضي به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك أن
ينظر إلى قيمة العبد يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين فيستسعى في الأقل منها قال
ويرجع به على سيده أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه إذا أيسر لأنه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه وصار كمعير الرهن بخلاف المستسعى في الإعتاق لأنه يؤدي ضمانا
واجبا عليه لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد
تمام إعتاقه فافترقا ولأن حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فإذا حصلت الرقبة للعبد
ولم يقدر على أخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له
غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم أبو حنيفة أوجب السعاية في المستسعى في حالتي اليسار والإعسار
وفي العبد المرهون شرط الإعسار لأن الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق
الملك أدنى من حقيقة الملك فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الأعلى في
الحالتين إظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في الرواية
الظاهرة وفي المرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البائع لا يملكه في الإجارة ولا يستوفي
من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالإعارة من المشتري والمرتهن يقابل حقه ملكا ولا يبطل حقه بالإعارة
من الراهن حتى يتمكن من الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك
لا يجوز ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية
عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بإقراره بعد العتق ونحن نقول أقر بتعلق الحق في حالة يملك التعلق فيه
بأداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لأنه حالة انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح
بالاتفاق أما عندنا فظاهر وكذا عنده لأن التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا
لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لأن الاستيلاد يثبت بثبوت حق الملك كما في جارية الابن
وبحقيقة الملك أولى ثم إذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان المحلية إذ لا يصح استيفاء الدين منهما إن
كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الإعتاق وإن كان معسرا استسعاهما

المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة
لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن مقدار الدين فلا يلزمه
الزيادة ولا يرجعان على المولى بما اداياه بعد تيسارهما لانهما اداياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه ادى
من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في قيمتهما فقط لانه عوض الرهن
حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض الا يرى ان الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان موجلا
اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين لان كسبهما ملك المولى وهو قادر على اداء
الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ادائه بمال آخر يقضيه به كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن
لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اداياه
قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو يساوي ثلاث مائة سعى في
قيمته مدبرا لانه لا ولاية له على مالية فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة درهم ودفع به
ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال والاتلاف الراهن كاعتاقه اي اذا اتلف الراهن الرهن
فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا
في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي
المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا
في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على
المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا
غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه
به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن
قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو
حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان
كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته
يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط
من الدين خمسمائة بعد ان تعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه
الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع
السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون
ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا
يسقط بمقابلته شيء من الدين قال وخرج من ضمانه باعارته من راهنه اي باعارة المرتهن الرهن من
الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه لان الاسترداد
باذنه قال فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا بارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا قال
وبرجوعه عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض
الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا

لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال ولو اعاره
احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان لما بينا قال ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا
محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من
اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن
قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الآخر كالاعارة
لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن
كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فتبطل هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان
وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك
فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه
منكر والبينة بينة الراهن لانه مدع قال وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك
اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان يتصل ملك اليد عن ملك
العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه
به قل او كثر اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان
الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة قال ولو عين قدرا وجنسا او بلدا فخالف ضمن
المعير او المرتهن اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير
الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته
فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالاكثر
حاصل بذلك الرهن مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر من
قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل
ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة
فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بالدين بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق
وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير للمستعير لان قبض الرهن
قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى به دينه

وهذا ظاهر

الغدر دينه ان كان ذلك مضمونا والا بضمن قدر المضمون والباقي امانة وكذا لو نقصت قيمة الرهن لعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا **قال** ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان يقبض دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بقضاء الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به ولهذا يتعدد بتعدده ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ويرد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمرتهن قدر ما صار به موفيا دينه لانه لما رهنه ازال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد ثم تركه ثم يملك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانتهاء حكم العارية بالفكاك فصارت من يد المالك لكونه عاملا للمالك بتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لانه يده يد نفسه فاذا تعدى لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا ازال التعدي كالوديعة واستدل عليه بمسألة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا تبقى حجة له على ذلك التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى الراهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يجد ما

الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه ديون امر الراهن بقضاء دينه ورد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يبغي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير **قال** وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه **قال** وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر اي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد على نفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا فيه فافاد الوجوب عليه بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك للمولى ومستحق للرهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى تكون الكسب له فكان جناية غير ماله فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي لا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة وهي تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهنا افادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون بقاء الدين انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه وافتكه الراهن على ذلك ابطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى على الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وبهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا يعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرا من الفائدة غير ظاهرة لان اخذ العبد بالجناية لا يجوز الا باختيار المالك لان المجني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة

اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد امانة فصار كجناية
العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان
كانت على المال لا يباع بها اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك قال وان رهن عبدا يساوي
الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء
بحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له
ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص
العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع
قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين
المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط
شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان العبرة في
ضمان الاتلاف لقيمته وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق
المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية
وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء
من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا
يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين
فاذا هلكت يصير مستوفيا للتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا
للتسعمائة بالهلاك للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسألة الاولى لانا لو جعلنا
مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا للتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقبول
والمائة بالمائة قال ولو باعه بمائة بامره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة اي لو باع
المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي
هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال وان
قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر
يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين
بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط
الدين فهي على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كان قيمة
كل واحد منهما الفا فقتل كل واحد منهما عبد قيمته مائة فان لكل واحد من المشتري والمغصوب منه الخيار
ان شاء اخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير
لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز
تمليكه من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه السلام لا يغلق

الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي
الغصب تملكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم
قتله عبد يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك الدفع
لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية
حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له واذا امتنع فعل سقط دين
المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع لسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف
ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على يخاطب صح
المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى
قيل للراهن بعه بالدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع
العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم
على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي
الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء من دين العبد وكان دين غريم العبد مثل
دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه
الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان
كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل ثم ياخذه اذا حل ان كان من
جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في
دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع
على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من
الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه لان البعض مضمون والبعض امانة والفداء في
المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز
في الحقيقة من المرتهن على ما بينا وانما له التخلص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال ان يختار الفداء
وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختار
ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في
حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه الاختيار فيخاطب الراهن فلما التزمه والحال له
هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن يحتاج الى
اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد وزفر
والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي واما اذا كان المختار
للفداء هو الراهن فلان المرتهن لم يرض به ولانه الدفع فكيف يختاره ولان الدفع الذي يختاره المرتهن يفوت
حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بالفداء ثم اذا فداه
الراهن يحسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى

لانه بالاستيفاء صار رهنا له فاذا فداه صار كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم
ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه اقل صح
وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا
اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه او في بعضه فيبقى العبد رهنا
بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لا في حال غيبته على ما سياتي عن
زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان
متطوعا فيه ووجهه ان المجني عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع
ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا
واما في حالة حضرته فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا
بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه وكذا
في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا
عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك
قال وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان
له ان يبيع الرهن فكذا الوصي قال فان لم يكن له وصي نصب له وصيا وامره ببيعه وفعل ذلك الى القاضي
لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي
ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه
لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ان
في كل واحد منهما ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت نفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام
مقامه وان قضى دينه قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على
رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يملكه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا الوارث لعل الموصي
ومات يقام الوصي مقامه الا انه لا يمكنه لان الوكالة تبطل بموته **فصل** رهن عصيرا
قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون
محلا للبيع بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى فكذا هو
عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فيكون بعوده
محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية
المتقومة فيها وزوال المفسد وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان
القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما
نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان
الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع
اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا قال وان رهن شاة

قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا
حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك ومن
المشايخ من يقول يعود البيع قال فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت
خه قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان يقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة
ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما فهو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة
بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا
هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة يثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه
كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه
وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول
حكما فصار كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون
رهنا بالثاني وكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع
بالف اذا باعه ثانيا منه باقل او اكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني
هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد
لانها وصف له والوصف ذا انما تتبع للاصل والرهن الاول بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو
الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني وثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن
رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد الرهن وجعل بالدين
ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد تم الملك كالمغصوب
يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه
سا حكم جاهلي على ما بيناه وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا
بالدين والدليل عليه انه لا يملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب قال ونماء الرهن كالولد
والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه قال ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن
حق متاكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا
يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف
ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين
وفي الكفالة الحق في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة
اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف
الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل
الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعدما انعقد غير موجب قال
ويهلك مجانا اي اذا هلك النماء يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت
العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل وبقي فكه بحصته اي اذا هلك الرهن

وبقي النماء بفكاك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له
قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل
القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك
النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد
منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله
شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد بان قال مهما زاد فكله فاكله
فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط ط
والحظر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها
المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان
الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا
عليه فكان له حصة من الدين فيبقى حصته كذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان والمحيط وعزاه
الى الجامع قال وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة
الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة
في الدين فهو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال
ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يؤدي الى
الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا
او مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن
كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان الالحاق
فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين
يجب فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض
مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما
فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف
درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير
معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون
في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس بحال للعقد لكن والزيادة تختص بهما
ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على
الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة
في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل
واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن
زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد

عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة
له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا ومع ذلك الولد تبع
لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من
العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع
فياخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما
ذكرنا فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتك
به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم اصاب الام قسم عليها وعلى
ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد فكاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دونها
ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فبقي حصة الام كلها عليها
تذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كان الراهن بين الام وحدها وزاد
العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته وافتك من بقي منهما بحصته قال ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا
اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله
مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين ولا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد المرتهن يد
استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد
واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض
يرد على العين ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا
خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء
والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا امنعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها قفا
رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في
يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع ع
بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو
السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد
منهما على صاحبه بقي على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجب تعقب
مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فاما الدين بنفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما
فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو
الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين
على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة

عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه
بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على
قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال في الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا
ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن
ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك
فيهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا ۞
رجل دفع مهر غيره فطلقت المراة قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع تطوعا هو
رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض بامرهما
لان المتطوع ادى عنهما فصار كاداءهما باذنهما قلنا انه اذا قضى باذنهما رجع عليهما بما ادى فملكاه بالضمان
وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع والله اعلم ۞ **كتاب الجنايات** وهي في اللغة
اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من
الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وهو في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس
لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه
عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص
والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي
رحمه الله وذكر محمد في الاصل انه ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا **قال** موجب القتل عمدا وهو ما
تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عينا
اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا **اما** اشتراط العمدية فلان الجناية لا
تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث
واما اشتراط السلاح او ما اجري مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه
اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم
مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي
المحددة لانها هي المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بمعد له حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي في شبه العمد وذكر قاضي خان ان الجرح
لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية **واما** وجوب الاثم فلقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه
السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة **واما** وجوب القصاص
فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل
العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل خطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان القتل قصاصا يناسبه العقوبة فلا يشرع الا اذا

تناهت

تناهت الجناية ولا يتناهى الا بالعمد لان الخطا فيه شبهة العدم فلا يوجب العقوبة المتناهية **قال**
الا ان يعفو اي يجب القصاص عينا الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء ان كان العفو بغير
بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين
باختيار الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضا القاتل
لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودى وقال عليه السلام في
خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا
نص على التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات او في
العدول الى المال بعد الوجوب كالمثلي المنقطع ولا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو
بامتناعه متعنت وملق نفسه في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له
شرعا والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطا **ولنا** ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا
والالف واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم المعهود فيقتضي ان جنس العمد موجب للقود لا
المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما
بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة حقيقة وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي
خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه
ومبذول له في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لانه قتل بقتل وكذا
معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه يحصل منفعة الاحياء لكونه
اجزالا لا باخذ المال فتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى
قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الى
الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما دون
النفس وبالصلح ما يكون في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله اعلم ثبوت الخيار عند اعطاء
القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضى الاخر في غير الواجب وهذا كما يقال للمداين خذ بدينك ان شئت
دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعلوم انه لا ياخذ غير حقه الا برضا المداين وهذا
شائع في الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند
المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ بتخييره ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله الا برضا
الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يبقى حجة له والذي يدلك
على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال عز
وجل هذه الاية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء والعفو في ان يقبل
الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم تكن فيهم دية اي
كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا عن الدم او يتركوه حتى يسفكوا الدم فخفف الله تعالى عن هذه الامة
ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية وبينه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها
بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص او يعفو او ياخذ الدية التي ابيحت لهذه الامة وجعل لهم

اخذها اذا اعطوها وعن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام
حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا لخير اذ من وجب له احد
الشيئين على الخيار لا يحكم له باخذ احدهما معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شا والذي يحققه ان الولي
لو عفى عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعينه
باختيار اذ العفو عن الشي قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي
بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا
لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدار او نحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان
كان فيه احيا نفسه ولا نسلم ان المضطر الذي ذكره يجبر على الشرا حيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما
نقول ياثم اذا ترك الشرا مع القدرة عليه ومات ونحن نقول هنا ايضا ياثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة
عليه وقوله والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا وجوب الضمان في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار
لا باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون الدم
ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى التفاني ولان النفس محترمة فلا يسقط حرمتها بعذر الخاطي
كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال ولا
العدول اليه من غير رضى الجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل ويده صحيحة ويد القاطع شلا كان المقطوع
يده بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا قطع يده الشلا وكذا لو عفى احد الاوليا بطل حق الباقين في
القصاص ووجب لهم الدية ولولا انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاه لانا نقول انما كان لهم
ذلك لتعذر استيفا حقهم كملا وكلامنا مع القدرة على الاستيفا فلا يلزمنا **قال** ولا كفارة فيه اي لا
يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي يجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر
فكان ادعى الى ايجابها **ولنا** ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا
دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا يناط
به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع
الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما فلا يمكن ان يقال يرتفع المائم فيه بالكفارة
مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارات
من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الاية كل موجبه
اذ هو مذكور في سياق الجزا للشرط فيكون الزيادة عليه نسخا فلا يجوز بالراي **قال** رحمه الله وشبهه
وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي موجب القتل شبه
العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يجب القصاص **وقوله** وهو ان يتعمد
ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الالة
كالحجر والعصا وكل شي له حد يفرق الاجزا وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة
فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي وانما سمي هذا النوع شبه عمد القتل صح
لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطا باعتبار القتل ثم ان معنى العمدية تتقاصر

استعمال

باستعمال الة لا يقتل غالبا لانه يقصد به التاديب او الاتلاف لعضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر
باستعمال الة لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود الا ترى انه عليه السلام رض
بين حجرين راس يهودي رض راس صبي بين حجرين وهذا قتل المراة التي قتلت امراة بمسطح وهو عمود الفسطاط
ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط او العصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل
منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها ولان قصد القتل
امر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة الموضوعة له على ما بينا وهذه الالة لا تصلح دليلا
على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها
منها غالبا فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة المحددة
لا يختلف بين الصغير والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص
وجب ان يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم
نقض البنية ظاهرا فكذا في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع
الشك وما روي من رض اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا
قتل بسوط او عصا او غيره باي شي كان يقتل به حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض
بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جاز ان يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث
المراة فقال عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امراتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط
فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما بطنها بغرة فقال
الاعرابي اتغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك يطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفي رواية
قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك ان الراوي صح
لذلك حمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا حمل بن مالك كنت بين امراتي فضربت احداهما الاخرى بمسطح
فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها كذا رووه وقال
ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما
في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية
المراة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا
نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام انما هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن
مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان
توالى عليه ضربات حتى مات لان كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلف على قولهما في الموالات وقال
الشافعي يصير عمدا بها فيوجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الما او خنقه حتى مات
كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما كان انما يشبه العمد لانه ارتكب محرم دينه قاصدا له وانما
وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل تحت النص على الخطا وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح
قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا لا كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله فان
الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان يقول

انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ
ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فلهذا عندنا اجتمعا فيه ايضا
الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب الدية فلما روينا وانما وجبت على العاقلة لانه خطا من
وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فيجب على العاقلة كما في
الخطا ولهذا اوجبها عمر في ثلث سنين ويتعلق بهذا النوع حرمان الميراث كالخطا بل اولى لانه جزاء الفعل
وهو اولى بالمجازاة لوجود القصد منه الى الفعل وحاصله انه كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ
في الدية على ما بيناه من بعد ان شاء الله تعالى قال والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا
هو مسلم او غرضا فاصاب ادميا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة
اي موجب قتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا
الى اخره تفسير لنفس الخطا فانه على نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل وقد بينا النوعين فقوله وهو
ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لانه لم يخط في الفعل حيث اصاب
ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الحربي مسلما والادمي صيدا وقوله او غرضا
فاصاب ادميا اي او رمى غرضا فاصاب ادميا وهذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورا
اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه حيث يجب القصاص
لان المحل لم يختلف لوجود قصد القتل منه والقتل اذ جميع البدن منه كمحل واحد فيما يرجع الى المقصود
فلا تعدد وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد منهما
الخطا على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رمى صيدا فاصاب غيره من الناس وقوله كنائم انقلب على
رجل بيان لما اجرى مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شي حتى يصير مخطئا
لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ
وانما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها
عمر رضي الله عنه في ثلث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز
عتقه عن الكفارة وما لا يجوز نذكره في الديات ان شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا ياثم اثم
القتل وانما ياثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت لان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا
بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى احدا فقد تحقق ترك التحرز فياثم ولفظة الكفارة تنبي عن ذلك لانها
ستارة ولا ستر بدون الاثم قال والقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه الدية على
العاقلة لا الكفارة اي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية فلانه
سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون على
العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في
الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال والكل يوجب حرمان
الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد او خطا يوجب حرمان
الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو ملحق

بالخطا في احكامه قال وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون النفس لا يختص
بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روي عن انس
بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر
اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك نبيا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس
كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على
الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص وهاهنا
فيما دون النفس اوجبته بحكمه عليه السلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما
دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم بالصواب

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

قال رحمه الله يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على
التابيد عمدا لما بينا وشرط ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص
نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية ولا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان
دمه غير محقون على التابيد قال رحمه الله ويقتل الحر بالحر وبالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا
يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك
والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على
شي فلا مساواة بينهما ولان الحرية حياة والرق موت حكما الا ترى انه ينسب الى معتقه بالولاء حتى
يرثه لانه احياه به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان الطرف اهون واقل حرمة
لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهو اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا
يمتنع كما في المسلم والمستامن ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستامن
ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا تعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة
مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض
ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر
بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع
فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة
والامة وفائدة تعيين المقابلة في الاية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبني
قريظة مقاتلة وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من
بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا
عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم من المسلمين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد
لا لتعريف الجنس ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عندنا وبالدار عنده وهي المعتبرة فيجري

القصاص بينهما حسمًا لمادة الفساد وتحقيقًا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة لما
اجرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه
بالعبد صح بل هو مبقى على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل ولهذا
عجزه وموته وبقا اثر الكفر حكمي فلا يوثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى
القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة
في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج
ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيها دون النفس لان العبد من حيث
النفس ادمي مكلف خلق معصومًا قال والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن
علم صح جحيفة قال سالت عليا هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم غير القران قال والذي فلق الحبة
وبرا النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة
قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي
فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدًا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان
بدم في كتابي هذا فاخرج كتابًا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافا دماوهم ويسعى بذمتهم وهم على من
سواهم لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان والكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتًا
فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث
يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك
مبيح للوطي في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطيها بملك اليمين ولنا ما تلونا
من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه
فقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظرا الى
الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب
الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان
من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصومًا بلا
شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن
بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك
بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة
لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته
كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل
بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدل على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قتل به
بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر ولولا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتدا لما دام الوجوب لان حالة

البقا في مثل هذا معتبرة بالابتدا تعظيمًا لامر الدم الا ترى ان مسلمًا لو جرح مسلمًا فارتد المجروح والعياذ
بالله تعالى ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما
ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف
ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميًا
قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقًا اي لا
يحل قتله فيكون ابتدا كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على
الجملة فياخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد
وعمرو او يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي قتل به او قام ولا يجوز ان يقدر له خبر اخر والثاني
ان المعنى يابى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصًا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني
تحقيقًا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا
يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور
فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في
بعض طرقه فيكون معطوفًا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف
عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برءوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم
يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقًا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الاول المراد به
الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قال حين قتل عمر مررت على
ابي لولوة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له راسان ممسكه في وسطه فانطلق
عبد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج اليه قال
انطلق حتى تنظر الى فرس لي ثم تاخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد حر السيف قال
لا اله الا الله وقال عبد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيًا فلما خرج الي علوته بالسيف فصلب
بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لولوة صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار
فقال اشيروا الي في قتل هذا الرجل فتق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يامرونه بالشدة
عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد اعفاك الله من ان يكون بعدما بويعت وانما كان
ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة
كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما فلو كان يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذمي لم
يشر المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلي منهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك ان المراد به
الحربي ولا يقال لعل عثمان اراد قتله ببنت ابي لولوة لا بجفينة والهرمزان لانا نقول لو اراد ذلك لبينه
انه يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يقولون بين يديه ابعدهما الله فيحال الابنين ذلك مع ما كثر القول
من الناس بين يديه فثبت بهذا ان المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة
في العصمة وقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز بدليل قوله تعالى اصحاب
الجنة هم الفائزون فلا يلزم منه عدم الاستوا في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا ترى

الى قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل الوصف ولهذا يجري
القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به
كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح
وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع في الاخت
المذكورة بعارض فاورث شبهة قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل
دارنا بامان لان دمه غير محقون على التأبيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده
الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لوجود المبيح قال رحمه الله والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف
وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح مقتولا وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى آخره
لا على ما يليه من قوله ولا يقتل المسلم بالمستأمن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة
والمساواة فيما هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص
ولظهر الفتن والتفاني قال والولد بالوالد لما تلونا ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعاني
قال ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا
يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة
بسبب ابنه لانه تسبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في
صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت
خلافة ولو قتله كان القاتل هو الابن نائبه قال والام والجد والجدة كالاب سواء كانوا
من جهة الاب او من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة
شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه
قصد تأديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل لجناية الاب اغلظ لان
فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يحد كمن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما رويناه وما بيناه من
المعنى ولئن سلم هذا كالزنا بابنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يضره والابن يتحمل الضرر عنه
حتى يسلم ولئن قيل هذا هو العادة الفاشية من الناس فلا نتوهم انه يقصد قتل ولده فان وجد ما ندر
على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر لما كان فيه
المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين ولا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة
ولا كذلك الزنا قال ولا بعبده ومدبره ومكاتبه ولا بعبد ولده ولا بعبد ملك بعضه لما روينا ولانه
لو وجب القصاص لوجب له فيما اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب
ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في
الكل لعدم التجزي قال وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة
على ابيه وصورة المسألة فيما اذا قتل الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها
منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا اذا قتل امرأته لكبر لانتفائه ان يقتله

فيسقط القصاص قال وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المدة ان
فعله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فبها وان لم يمت حز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي
قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وشرب الخمر اختلف مشايخهم فيه قال بعضهم يتخذ له مثل آلته من
الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويمهل قدر تلك المدة فان مات والا حز رقبته
لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل
بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيوف
ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا رضخ راس صبي بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يرض راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه تحقق القصاص الذي
ينبئ عن المماثلة فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النعمان
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص
بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه
قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يتخلف عنه الموت
ولو قطعت يده لا يموت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عنها وعنه عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان
يحسنوا القتلة وان يريحوا ما احل الله ذبحه من الانعام فما ظنك في الآدمي المحترم المكرم ولان جابرا رضي
الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن
للاستثناء معنى لانه يجب القطع برئ او سرى فلما منع الاستيفاء لننظر ما يؤول اليه الجناية علم ان المعتبر هو
ما يؤول اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى القصاص عن النفس فقط كما قلنا
فيما اذا كانت الجناية خطأ فانه يستأنى ولا يقضى بشيء في الحال ثم اذا سرت ومات منها تجب عليه دية
النفس لا غير لكون الاطراف تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه يحتمل وجهين اما
ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او لكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل بما يراه الامام
ليكون اردع وهذا هو الظاهر لان قصد اليهودي كان اخذ المال ليكون اردع وهذا هو الظاهر الا ترى انما
روي في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدا يهودي على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا
شأن قطاع الطريق وهو يقتل باي شيء شاء الامام ويتأيد هذا المعنى بما روي انه عليه السلام قتل اليهودي
بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى ابو قلابة عن انس ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها
فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه قتلني وبمثله لا
يجب القصاص فعلم انه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد والمراد بما تلى الزيادة من جهة ما روي
عن ابن عباس وابي هريرة انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم
لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو
خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه وما مثله كان ايضا

منسوخة **قال** مكاتب قتل عمدا او خطأ وورثته سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث بعض **واما**
الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما وعند محمد لا يجب القصاص
لان سبب الاستحقاق وهنا قد اختلف على التقدير لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا او بالملك
ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا كما اذا كان
له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها
لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين متعين وهو معلوم والحكم ايضا
متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان
السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لان اختلاف حكم السببين فلا
يدري بايهما يحكم فلا يثبت الحد ونعين السبب **واما** الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث
غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص
للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا
ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة بخلاف المكاتب
اذا قتل عن وفاء **وقوله** اولم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث
ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا او ذكر ذلك لينبه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة
الاولى **قال** وان ترك وفاء وارثا لا اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه
من له الحق لانه ان مات حرا فقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا فقال
زيد بن ثابت فالقصاص للمولى **قال** وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له لعدم الملك والراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق
المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف فيه تصرفا يؤدي الى ابطال حق الغير وذكر في
العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي ترك
وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق
بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك
وان نقض فللبائع لانه ادفع وظهر انه المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو كذلك ان
اجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجبت له
القيمة وعند محمد يجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق **قال** ولاب المعتوه القود والصلح
لا العفو بقتل وليه اذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان
يعفو **اما** القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على
نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يجوز لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه
لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرره ولده ضررا على نفسه بخلاف
الاخ والعم **واما** الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة **واما** العفو

فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب
في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا
الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح
ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور هنا
وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف
القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى
وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي
الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان
استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه
السلطان والقاضي بمنزلته فيه فهذا اولى له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه **قال** والقاضي
كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اثناء الكلام **قال** وللكبار القود
قبل الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل وليهم فللكبار ان يقتلوا القاتل
قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم
لان للكبار ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية
عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التاخير الى الادراك كما اذا كان معهم كبير غائب او كان
بين المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان بطل بذلك حقه في القصاص لان ابطاله
بعوض فيجعل كلا ابطال ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه
قتله وقد كان في اولاد علي رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل
محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم كملا كما في ولاية
الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له فيه لضمن كالاجنبي وكذا
للباقين وكذا للصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة
شركة الكبير لاحتمال العفو من الغائب وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما
اذا كان بين المولين واحدهما صغير لان السبب فيه الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب
القرابة وهي متكاملة ولهذا لو زوج احد المولين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة
يزوج فيجعل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير بمنزلة التصرف في
ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك
او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا بعد على التصرف في المال كالاخ فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا
عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء
في الكل **قال** وان قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد والا لا كالخنق والتغريق يعني اذا اصابه حد الحديد
من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او الخنق او التغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب
وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيده **قال** ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات

لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه **قال**
وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به
وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه
دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التلف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد
عمدا يجب الدية عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه **قال** ومن شهر على المسلمين سيفا
وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر
واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا
شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما ذكرنا ولا يختلف بين ان يكون
بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا
او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا
كان في المصر وقيل اذا كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهارا كما
في السيف **قال** ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه لما بينا من المنقول والمعقول **قال** وان شهر عصا نهارا في
مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا يلبث والغوث غير منقطع في المصر فجاز بالقتل متعديا وهذا
عند ابي حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه
العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه **قال** وان شهر المجنون على غيره
سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا يجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب الدية
في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ
العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتله والا قتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا
تأثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان وكذا اذا صاد
الصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف ان الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا
او نفسا وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان
العجماء جبار وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان
ونضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب
علينا تحمل اذاه الا ترى ان الفواسق الخمس اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى
ومالك الدابة لم يأذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله محظور فسقط به عصمته
ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة به لعدم الاختيار
الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان
قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية **قال** ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الاخر قتل القاتل معناه اذا شهر رجل على رجل
سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر
فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان
باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع
شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص
قال ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على
اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير
حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه
بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا يسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله ويقتص بقطع اليد من المفصل
وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة
وان قلعها لا والسن وان تفاوتا وكل شجة يتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص
ولقوله تعالى والسن بالسن والقصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص
وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة
ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة بان يحمى لها المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب ويشد عينه الاخرى ثم يقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه
لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة
فقال علي بوجوب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنا لا يعتبر الكبر والصغر في
العضو حتى جرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره في الشجة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس
المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فانه للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ
بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما لحقه من الشين اكبر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر
شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته
لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه **قال** ولا قصاص في عظم
لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد
بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن
واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد
تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب
الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق
بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه
لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل
السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط **قال** وطرف رجل وامرأة وحر

وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد وعبدين اي لا قصاص في
الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين اي لا قصاص وقال الشافعي رضي الله عنه يجب
القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للالحاق
بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا **ولنا** ان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة
بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر
والظن فلم يتيقن فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم
الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه **قال** رحمه الله وطرف
الكافر والمسلم سيان اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا
من اصله **قال** وقطع يد من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة
اي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر
التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرا منه
فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا
ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما
يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او
بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض
ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة
فيه **قال** وخير بين الارش والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج
اكبر **اما** الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة
الاصابع فلان استيفاء حقه كاملا متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ
الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع من ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي فانه يخير بين
ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال
الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه
يضمنه **ولنا** ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو
سقطت يد المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا
لما مر ان موجب العمد القود عندنا وكان حقه ثابتا فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا
فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب
الارش في الموضعين لان وجوب المال اصل عنده كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال
ولنا ان القود هو المتعين على ما بينا فيفوت بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس
غير انه اذا قطعت يده بقصاص او سرقة فقد اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول
بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يغرم لانها ليست في معنى المال فلم يسلم

له **واما** الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي
لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي
استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق
المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدا من اي الجانبين شاء لان حقه في ذلك
المحل فكان له ان يفعل ذلك وعكسه وهو ما اذا كان راس المشجوج اكبر يخير ايضا لما ذكرنا لتعذر الاستيفاء كاملا لما
فيه من زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ
الى قفا الاخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه لا قصاص ولا خيار له لان في
القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر كاليد وجوابه ان القصاص
في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت
ولعل الصغيرة ابطش من الكبيرة فافترقا **فصل** قال رحمه الله ان صولح على مال وجب
حالا وسقط القود اي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه
حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الاية في
الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا ۞
والمراد والله اعلم اخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له فيجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا
لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق
الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر فيفوض
الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من
الدية لانه دين ثابت في الذمة فلو اخذ اكثر منه ربا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل
في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب العقد
ولانه لم يرض ببدل المال الا مقابلا به فيوفر عليه مقصوده **قال** وينصف ان امر الحر القاتل وسيد
القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل معناه لو كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر القاتل ومولى العبد
القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما بالف درهم ففعل المامور فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل
بالقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف
اليهما فينتصف موجبه وهو الالف **قال** فان صالح احد الاولياء عن حظه على عوض او عفا فلمن بقي حظه
من الدية لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او بالصلح لانه تصرف
في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا
فيه لانه لا يتجزا الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا ولي احدهما حيث
يجوز لولي الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط
الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا فكذا بقاء بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا
لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما
في الخطا فان سقوط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للعافي شيء لانه اسقط حقه

المعير بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شراء به لعدم ذلك منهم فيقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك
سواء وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب
دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد
والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفي
والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يجوز احدهما عاقلة الاخر لعدم التنا صح
ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم
كالمال وامر عليه السلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه
الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فيثبت لسائر
الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان
علي رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا لو اوصى بثلث ماله
يدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه
وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد
بالرد بخلاف الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر
والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن ويرثن القصاص والدية
واقرب منه ان المراة لا يعقل عنها ابناؤها الحيا ويرثونها وقال الشافعي لا حظ للنساء من الاقارب
في استيفاء القصاص ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا يقتل الكافرة
الاصلية ولا يوضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والجنة عليه ما
بيناه وقوله انها ليست من اهل القتل قلنا انها ان لم يقدر تتوكل فانها من اهل التوكيل **قال** ويقتل الجمع
بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة من
اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب
غالب والقصاص مشروع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى
الاحياء ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه
يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والزجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح ح
لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا
كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح **قال** والفرد بالجمع اكتفاء اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة
ويكتفى بذلك وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان
العاقلة لا يعقل العمد وان قتلهم جميعا يقرع بينهم ويقضى بحقهم بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية
للباقين وقيل يقتلهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا
تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا **ولنا** ان كل واحد منهم قاتل
بوصف الكمال فيحصل التماثل الا ترى ان الواجب في القتل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص
ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك لا ضرورة كون احد الشيئين

مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على انه مثله اذ هو
لا يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه لكسر العظم او يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما
يتوهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص **قال** فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية بموت القاتل
اي اذا حضر اولياء واحد من المقتولين قتلهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف
انفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده
احدهما على ما بينا فاذا مات احدهما تعين الاخر كمن قال لامرأتيه احداكما طالق او قال لعبديه احدكما
حر فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل **قال** ولا يقطع يد رجلين بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل
فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي يقطع ايديهما والمفروض اذا اخذ سكينا واحدا من جانب وامراها
على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر
احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص
بعض م فيه على واحد منهما لانه لم يوجد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو **ولنا** ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان
ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام
المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير
وفي الطرف يعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة عن العيوب
تقتل بالمفلوج والمشلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزى
فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل
لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط حتى مات منهما يجب
القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لا في القطع لانه يحتاج الى مقدمات
بطيئة فيلحقه الغوث بسببها كالشدا ونقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف
القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها **قال** وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان
التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تحمل
العمد **قال** وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سواء
كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول
منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا فيمنع استحقاقها للثاني بالقطع قصاصا
كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من اخر بعد التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى بها
من الاخر فوجب المصير الى القرعة **ولنا** ان المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في
الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وهذا لان كل واحد منهما ثابت في كل اليد
لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو انه عفا الاول
لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء
حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض

يد له فيكون رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفا ينقضي بقطع اليد والمحل خال عن حقه بما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كما لو رهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم قال وان حضر واحد فقطع يده له فللآخر عليه نصف الدية لان الحاضر يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى يحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد بين لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الآخر بعد ما قطعت للحاضر وطلب يقضى له بالدية لان يده اوفي بها حقا مستحقا عليه فسلامتها له ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له الارش لان القاضي بالقصاص اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفى احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع احد يمين القاطع من المرفق سقط القصاص لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت بآفة سماوية وعندهما نصف الدية على حاله لانها واجبة قبل قطعها ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلاء وعلى هذا لو كان المقطوع يمين واحد فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص للمقطوع من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق وان شاء اخذ الارش لما ذكرنا قال وان اقر عبد بقتل عمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه مضرا به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل فكأنه رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره

فصل

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين لو عمدين او مختلفين او خطأين تخلل بينهما برؤ الا في خطأين لم يتخلل بينهما برؤ فيجب دية واحدة كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة معنى هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والآخر خطأ او كانا خطأين وتخلل بينهما برء الا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطأين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان

تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل حزا ولا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الحرج فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني متمما للاول فيعتبر على حاله والمراد بذلك قبل البرء فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاولياء ثم يقتلونه ان شاؤوا وان شاؤوا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وان استوفى القطع بالقتل يتعذر الاخلاف فيهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون لاستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيتخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب فيه الدية وهي بدل الجملة المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولان ارش اليد لو وجب كان يجب عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ تجب دية النفس بالحز فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القتل فقصاص فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطأ والآخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطأين وتخلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول ولتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة بيان اخراج عن قوله اخذ بالامرين اي بموجبي فعله الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في اثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطأين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التي برئ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعند محمد انه تجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وتأتي المسألة بادلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق لبقاء الاثر قال وان عفى المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفى عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا فالخطأ من الثلث والعمد من كل المال وهذا عند ابي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفى عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن

عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع والشجة يتناول السارى والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعاه فصارت السراية والاقتصار صفة له الا ترى ان من امر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يتناول بتوابعه المسبب ولهذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرا البائع المشترى كان ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولابي حنيفة ان حق المجنى عليه في القتل وذا القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل الا ترى انه لو قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله لكان الاقتصار براءة عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناوله ولا العفو عن القتل لانهما غيران فلم يصادف العفو محل حقه فيبطل ويجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورث شبهة وهي دارئة للقود وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء ويتبين ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في الجنايات مآلها لما ان اصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المآل يتبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفا الولي عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان السارى نوعا له لصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرا او القتل فقط ان كان ساريا فلا موجب للقطع السارى فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع السارى على الجانى حتى يستتبعه له فلغى بخلاف العفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى انه لو قال لا جناية لي قبل فلان اوجب البراءة عن القتل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية واما مسئلة الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع فيها لانه لما قطعه بامره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات ولو كان يتناول السارى لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان ذا مشابها لابي حنيفة رحمه الله كما تراه واما مسئلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته فجاز استتباعه على المسبب وكذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد علينا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد فاعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول السارى لا ينتقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للامضاء فيضمن اعتاقه نقض الصلح الاول والتحول الى الصلح عن الجناية او يحول لذلك لانه لا يتم الا به على ما ياتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الصورة حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن الجناية

منه صح

الوجوه صح

او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات يسقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر اموال المريض بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته واستغرق بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما يصير مالا بعقد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطأ من الثلث والعمد من كل المال قال وان قطعت امراة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولانه القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان قال وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير قال ولا شيء عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا قال ولو خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يعتبر قدر مهر مثلها من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيعتبر قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان يخرج مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا تسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه تسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز

له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو
الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل
يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء
فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء امكننا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قصرا للمسافة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا اقر وجاعلى اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما
فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال ولو قطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به اي لو ان رجلا
قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه
تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء
الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم
مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا
انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه لا حق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون
علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فلا يسقط حكم سرايته اذ
الاحتراز خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع عن السراية صح
يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع
يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته
مضمونة ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو وقع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا
حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
لان اقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان
بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيكون
من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة قال وان قطع يد القاتل
وعفى ضمن القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو
اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الاجزاء
تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى
ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري اكثر من المقتصر او قطع وما عفى وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء
او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع
والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في
القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا
للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه
استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا

وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين
انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك
قتله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء للقتل
فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز
رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد
له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند
الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف
تابع لها عرضا لان منفعة البطش يقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه ٥
باب الشهادة في القتل
قال ولا يقيد حاضر بحجته اذا اخوه غاب عن
خصومته فان يعد فلا بد من اعادته ليقتلا ولو خطا او دينا لا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب
فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا
بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطا او دينا لا يعيدها
بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا
على انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء
بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء لهما في الخلافية ان البينة متى اقامها
من له الخصومة يكون معتبرة ملزمة فلم يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن
شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت كما في دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى قتل الكوفي صح
يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا يسعد وصاياه منه كما في
الدية فاذا لم يجب اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البدل الاخر والقصاص ولابي حنيفة
ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت
للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان
يثبت للميت كالعبد يقبل الهدية يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان
القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل
موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان الميت اهل للملك المال صح
ولهذا لو نصب شبكة وتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب
احدهم خصما عن الاخرين في اثبات حقهم بغير وكالة منه وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا
يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضاء حوائجه فصار معتبرا بخلاف القصاص ولا يصح
الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو

معارض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا ان
الحق يثبت له ابتداء لما صح عفوه **قال** فان اثبت القاتل عفو الغائب لم يقد معناه ان القاتل لو اقام
بينة ان الغائب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في
القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما
عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له **قال**
وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غائب اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد الموليين غائب فحكمه مثل ما
ذكرنا في الوليين حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة
ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع
ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق بينهما في
الحل ولا حقيقة في الخطأ اذ احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك الموليين على ما عرف في
موضعه **قال** وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت اي اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهم
على الثالث انه عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما **قال** فان صدقهما القاتل
فالدية لهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية
فلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول
نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية **قال** وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية اي ان
كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما
عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا
يصدق في دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة
ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان
صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل فثلث الدية للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك
فان قيل كيف جوز له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو **قلنا** ارتد
اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا
للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفى ولا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية
دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره
لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه
فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه
الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما اذا عفيا
والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره بتحول الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد
الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا **قال** وان شهدا انه

ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على
ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون
قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك
حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح **قال** وان اختلف شاهدا القتل في الزمان والمكان
او فيما وقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت لان القتل لا يتكرر
فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى
ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول
فلم يوجد ولان القاضي يتيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا في قتل واحد وكذا لو كمل النصاب
في كل واحد منهما لتيقن القاضي كذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل
احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة وقال
الاخر لم ادر بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا لو
ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف
المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو
شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما
فعل والاخر قول وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا
والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان
القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود **وجه** الاستحسان انهما شهدا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة
بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع
اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او
نما خيرا وهذا مثله او احوج منه فيحمل عليه ولا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في
ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل ولا يثبت الخطأ بالشك **قال** وان اقر كل واحد منهما انه
قتله فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما
انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد
اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو
المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة يثبت
ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا
قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه يوجب
تبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب
يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال
في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد

منهما مكذب للآخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فيصدقه يوجب ذلك فصار كانه قال
لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد حتى يقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول
وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تكذيب لهما فيه فلما اقرا به وقاما ولو اقر رجل بانه قتله
وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه
تكذيبا للبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله
لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته لان له ان
يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما يكذب الآخر وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا ٥

باب في اعتبار حالة القتل قال المعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا
فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك قال فيجب الدية بردة المرمي اليه قبل
الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به
السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف
حصل في محل لا عصمة له والاتلاف في غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا
للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء الا يرى ان
المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو
الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي
اليه متقوم في تلك الحالة الا يرى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد
وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان المعتبر
حالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب
الدية قال لا باسلامه اي لا يجب شيء باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة
ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب
موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله عنه قال والقيمة بعتقه
اي يجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه
فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه
بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمان مائة بعده
لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا يرى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا
يجب عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو نفس الرمي صار جانيا عليه لانه
يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة
فيجب قيمته لما مر ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف حالة القطع والجرح
لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم
اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو وجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه

فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا يعتبر السراية فكذا
هنا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب
به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند
الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وقال
زفر عليه الدية لان الرمي انما صارت علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به
ووقت التلف المتلف حر فيجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم
من مسألة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فيجعل ذلك بمنزلة الابراء اما
هنا اعترض على الرمي ما يوكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قال ولا يضمن الراجع
برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود
بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم
فيها وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل
اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو
الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده قال ووجب الجزاء
بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال
فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في
حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي
بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة
باعتبار انه صار مبريا له على ما بينا في اول هذا الفصل ٥

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
بالدية تسمية للمفعول بالمصدر قال دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة
اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في
بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من
الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه
ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل
ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الا
ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات
لزاد الواجب على المائة من وجه لان ما في بطونها حيوان من وجه وله عرضية الانفصال فصار ذلك ايجاب
الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روياه غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة
التغليظ فمذهب ابن مسعود رضي الله عنه ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلاثة
وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة ومذهب عثمان يجب اثلاثا من كل جنس

ثلثه وثلث ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابو موسى رضي الله عنهم الاثلاثا كمذهبهما ولم
تجر المحاجة به منهم ولو كان صحيحا لجرت ولوقع الاتفاق منهم ولا تعارضونا بمثله لانا نقول اذا تعارضت
الاخبار كان الاخذ بالمتيقن اولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز ان تستحق في شيء من المعاوضات
لوجهين احدهما لما فيه ما ذكرنا من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها ولذلك لا
يجب اللعان بنفي الحمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع
نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات لانها من كرائم الاموال فكذا في الديات **قال** ولا تغلظ الا في الابل
لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيرها
حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في المقدر بغير الابل **قال** والخطا مائة من
الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة اي دية الخطا مائة من الابل اخماسا
ابن مخاض الى اخره اي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذ عة
فاذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه اخف لاقامة ابن مخاض مقام ابن لبون
فكان اليق بحال المخطي ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث اخذه مكا نها
فايجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كايجاب اربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم
التغاير وذلك لانه عليه السلام لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز
قال او الف دينار او عشرة الاف درهم اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف
درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا
قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف
انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما
ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم
وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت
دراهم من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في باب الزكاة فانه قال
كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه
وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث
وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه من الثلثة مخلوطة فجعله ثلثة دراهم
فصار ثلث المجموع درهما فكشف بهذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا
ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثنا عشر قيراطا ووزن الخمسة
يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلها ثلاثا
صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه الدرهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما

رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو
عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان
ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا
انها من الذهب الف دينار وهو عشرة الاف والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب
الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب منها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد
منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فعلم بذلك على ما ذكرنا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانوا ع
الثلثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلثة عند ابي حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة
من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وان عمر
رضي الله عنه قضى بذلك على اهل كل مال بما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل
في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا تقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل
عن القياس والاثار التي وردت فيها تحمل القضاء بها بطريق الصلح فلا تلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو
صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وتاويله انه قولهما **قال** وكفارتهما ما ذكر
في النص اي كفارة خطا وشبه عمد هو الذي ذكر في القران وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابعا كما
ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب
فيتناولهما الاية ولا يجلفان فيه لعدم النقل بالاحلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة طعام
لوجوب التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا تجب الا سماعا **قال** ولا يجزي فيها
والجنين لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور رقبة الواجب للقاتل في الجواب
او لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق
النص **قال** ويجزي الرضيع لو احد ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه
الجبلة ولا يقال لم اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق
وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع
والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولا يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا
عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا **قال** ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما
دونها روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث
لا يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه السنة وقال الشافعي رحمه الله السنة اذا اطلقت يراد بها
سنة النبي صلى الله عليه وسلم **ولنا** ما روينا وما روي ان جماعة الصحابة اتفقوا على خلافه ولو كان سنة النبي
صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يروا الا عنه موقوفا ولان هذا يؤدي
الى المحال وهو ما اذا كان المها اشد ومصابها اكثر ان تقل ديتها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشر من

الابل ولو قطع اصبعا يجب عشرون واذا قطع ثلثا يجب ثلثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه
ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون للتنصيف فيما هو اكثر من الثلث فبقطع الرابعة لا يوجب
شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال
ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا وافحش منه ان تسقط ما وجب بغيرها وهذا مما تحيله العقلاء البتة
ولان الشافعي يعتبر الاطراف بالانفس وترك هنا حيث نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا
زاد على الثلث **قال** ودية الذمي والمسلم سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم
لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني
واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روي انه عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم **ولنا** ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة
من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه
لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله ولانهم معصومون متقومون
لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو
كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا
كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان تنتقص ديته
به كما تنتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان
دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك النكاح
والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا ازدادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا
المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا

فصل

في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم
تنبت وشعر الرأس والعينين والاذنين والانثيين وثديي المرأة وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف
الدية وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشرها
وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الابل او خمسمائة
درهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب انه عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي
المارن الدية ومثله ذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص الوارد في البعض يكون واردا
في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا
مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك
الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيما له دل عليه ما رويناه من الحديث
والاعضاء على خمسة انواع فمنها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار

ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار
كذلك فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون
قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من
ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة
الانف ان تجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان
لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تبارك وتعالى علينا
بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه وذلك
يفوت بقطعه وكذا يجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب بتفويت المنفعة لا بتفويت
صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض يقسم الدية على عدد
الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين
والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت لزمه ولا مدخل للحروف
الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر
على اداء الاكثر يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر
انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من
الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وكذا الذكر لان فيه تفويت منفعة
جمة من الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة
وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل
الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع
بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها
منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على
راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني
لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا
وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان
يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروى اسمعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها
لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت
وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدية اذا حلقت ولم تنبت لانه ازال
جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيها الدية ويجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا
ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا يتعلق به الدية كشعر الصدر والساق
اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة **ولنا** قول علي رضي الله عنه في الرأس اذا حلق
ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه الرأي ولانه فوت عليه

جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه
كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم
سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال
واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان
المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه
الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار كطرف من اطراف
اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان
وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا افسد المنبت فان
نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في
البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند
ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه
في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينقص به قيمته
ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما
يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتالم به ولا يتوهم
فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه
الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه واما ما يكون مزدوجا
من الاعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية والاصل ذلك ما روي
انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما
نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة
او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا
لان في تفويت العينين واليدين والشفتين تفويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام
عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت
الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة
الامناء والنسل وفي ثديي المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت
المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية
لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم تكن لها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند
الارتضاع وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصلهما انهما لا يريان وجوب
الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء رباعا
ففي اشفار العينين ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على
الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في

الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاثة ثلاثة ارباع
الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده
الاهداب وسماها اشفارا تسمية للحال باسم المحل ومثله سائغ لغة كما يقال سال الميزاب وسال الوادي ي
وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد به
الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابته
دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها وجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء
واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر **واما** ما يكون من الاعضاء اعشارا فالاصابع ففي قطع اصابع بع
اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل
ولان في قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فتنقسم الدية عليها والاصابع
كلها سواء لاطلاق ما رويناه ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع
اليسرى وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانها ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام
ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر
وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان **واما** ما يزيد على ذلك فالاسنان ثلث م
ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل
وهي كلها سواء لاطلاق ما رويناه ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة
سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة الجمال
فاستويا فزادت دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اسنان ويكون سنا عشرون
ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل الدية
وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه
من قبل **قال** وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها اي اذا ضرب عضوا فذهب
نفعه بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوؤها لان وجوب الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا ازالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة
لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته
فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن
الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما معها بل يكون تبعا لها
فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش
ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معها واذا
انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة
كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه
منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة فلا
شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها **فصل**

في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من
حرص القصار الثوب اي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين
ماخوذة من الدمع وسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عيناه تدمع بسبب الم
يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي تخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذ من دمع العينين والدامية وهي
التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد
والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تشقه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع القصاد والمتلاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه
وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر
فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع
اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في
الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو الجلدة الرقيقة
التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة
وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة
التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة
لانهما لا يبقى لهما في الغالب اثر ويعني الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو
حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما
ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا
قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا
يظهر واختلفوا في اللحيين عندنا هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقوله مالك
رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير
فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصار كالذقن لانهما تحته وقال شيخ الاسلام يجب ان يفترض غسلهما في
الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركنا بالاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة **قال**
وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والجائفة
ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المامومة ثلث
الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى
الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث وهي تكون في
الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق
وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها

ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد
العزيز رحمهما الله واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا
الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية
وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي
ليس بصحيح لانه لو اعتبرنا ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب
في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال
الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني
وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول وان شاء افتى بالاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال
في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كانت مقدار مثل نصف شجة
لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كانت ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله
قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا
الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل **قال** ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة
فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام
لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف هنا
كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص
بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة
فيها ممكنة بانهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع
اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في
قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر **قال** ولو قطع الكف من المفصل ففيها اي
في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في
حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية واليد اسم
لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدرة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية
واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع **قال** ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة
اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع
والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على
الاصابع من اليد والرجل الى المنكب والى اصل الفخذ هو تبع فلا يزيد به الدية لان الشارع اوجب في
الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير
الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر
ان اليد اسم لالة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف

تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا نفع للبطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل
تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني
لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هو اسم الى الزند
اذا ذكرت في موضع القطع بدلالة اية السرقة قال رحمه الله وفي قطع الكف ومعها اصبع او اصبعان
عشرها او خمسها ولا شي في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع
الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شي وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش
ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر منهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شي واحد
اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع ولهذا اهدار احدهما متعذر ايضا
لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها الاصل في منفعة
البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره
يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش
والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في
اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف
والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة
الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل
بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس للكف
ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف
ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل او شبهته فكيف يصار اليه هنا مع
وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب
ارش المفصل في الظاهر عنده ولا يجب في الكف شي لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان
قل فهو اولى كما قال في القسامة ان اهل الخطة اولى بها من المشترين وان قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم
التبع معه وان كثر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر الاكثر منهما ارشا لان ارش ما دون
الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتبارا بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص
فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ديته ثبتت بالاجماع
وهو كالنص ولو لم يكن في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ ارش اصبع لان قيمة التبع لا
يبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شي بالاجماع لان الاصابع
اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت كلها قائمة قال وفي الاصبع الزائدة
وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزائدة
فلانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها
القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم نعلم تساويهما
الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش

مقدر

مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شي لان اللحية لا يبقى فيها اثر
الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع
الاصبع الزائدة يبقى اثره فيلحقه الشين بذلك فيجب الارش قال عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من
هذه الاشيا المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان
المقصود منهما الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت
ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعرف
صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت
ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا
يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية كاملة لانه ما كان الا اذا عرفت
انها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح
للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضا وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي
والعنين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله يجب دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من
غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال ليس المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت
لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء والرجل الشلاء قال شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء
اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضا كالنفس فدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله ان
الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في
هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا
كان عمدا او خطا عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب الاولى القصاص
ان كان عمدا وامكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضا بعضه في بعض
لان كل واحد منهما جناية فيما دون النفس فلا تتداخل كسائر الجنايات وجوابه ما بينا قال
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا بها لا يدخل ارش
الموضحة في ارش احد هذه الاشيا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في
دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما
السمع والكلام فانهما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما
ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان
العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضا اذ لا ينتفع بالاعضا
بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى تبدل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة
الموت ولكن الى سائر الاعضا او نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقال

الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة
بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا **قال** وان شجه موضحة فذهبت
عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او شل اليد او كسر نصف سنه
فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية
في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى
ويجب الارش للاخرى وعنده لما لا يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا ١
واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان
ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود
ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما يبس او اكسر
القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار
كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الباقي للسراية ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد
اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص ص
مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين
لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين منفردتين فالشبهة في احداهما لا تتعدى الى الاخرى كمن
رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا
فاضطربت السكين فاصابت اصبعا اخرى خطأ فانه يقتص للاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا
اسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد بها لانه لا يمكن ان يجعل الفعل
جنايتين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار فليس في وسعه الساري
فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن
آلام تتعاقب من الجناية على البدن ونحو ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس
بان مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى
اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج
الى ان يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصورة فاورث نهايته شبهة الخطأ في
البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته اثر ذلك في بدايته بخلاف ما اذا اضطرب
السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا
باثره بل بفعل اخر مقصود فيفرد بحكمه او نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبب فان
الفعل الاول لما وقع اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية كالقطع
اذا سرى الى النفس صار قتلا ولم يبق قطعا وهاهنا الشجة او القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكان
الفعل الاول تسببا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد
رحمه الله في المسألة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة
عنه ووجهه ان سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ بها كما لو سرى

الى النفس فانه يجب القصاص فيهما ولا يبطل بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى
عة او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوع
والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء
الا ترى انه لو اذهبه وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا
ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو
شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتآكلتا حتى صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيهما في المشهور وعلى رواية ابن
ش سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه **قال** وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش
يعني عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله
تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى
ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم
د يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود
الالم الحاصل بهذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو
نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم
يعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا اذا
قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه **قال** واذا اقيد
فنبتت سن الاول يجب معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقيد اي اقتص القالع ثم نبتت سن الاول اي سن المقتص
ستن صح له يجب على المقتص له ارش المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وينبغي ان ينتظر الناس في ذلك القصاص
حولا من مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا على تقدير
عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه وكان الاستيفاء
بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستأنى في سن البالغ حتى يبرأ
ن لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن انسان
جل فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليعد التا
بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث
المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل
الذي ضرب للتبين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب
الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او
احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال
الارش ولم يفرق بين سن وسن وقال ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب
في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله

لا يوجب صح

نقص ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها ارش السن
كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد **ولنا** ان الصفرة لا يجب بفوت الجمال ولا تفوت
المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان
كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا
وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة
لا تخل به غير ان المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد
بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكارا له كانكار
اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه
السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره **قال** وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او
ضرب فجرح فبرا وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم
وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان
ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطى للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه
ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب
هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا
بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او شبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في
حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا نا
ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يضمن شيئا **قال**
ولا قود بجرح حتى يبرا وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص
في النفس **ولنا** ما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني
ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به
قال وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا
او اعترافا او لم يكن نصفا لعشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك للمخطئ لانه
معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما
وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على
نفسه دون عاقلته فلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف
والاستئصال بالجاني والتحمل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلث سنين الا ما وجب
بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا لاطلاقه غيره وما دون ارش الموضحة يجب في سنة
لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب
حالا وكذا ما دونه يجب في سنة لان القصاص سقط شرعا الى البدل فيكون ذلك البدل حالا اعتبارا بالمتلفات
ولنا ان الاجل في دية القتل خطا ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب

حالا الا ترى ان تحمل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولان الدية بدل
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقا لمعنى الجبر **ولنا** ان هذا مال وجب بنفس القتل
فلا يكون حالا اذا وجب بالعقد انما فلانه لا يدخل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس
بمال لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بمقيم له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا
تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلث سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما
اوجبه الشرع قدرا ووصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا **قال**
وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي وقال
الشافعي رحمه الله عمده عمد فيجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه الخطا
يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزرون ويعزرون على فعل يقع عمدا لا خطا وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه
سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانه اهل لوجوبه عليهم
فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه كما قلنا ولهذا اوجب
عليهم الكفارة بالمال لانه اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل **ولنا**
ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب
مسلك صح
على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك مسلك الاموال كما في البالغ
العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل
او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصار كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة
كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره لانهم مرفوع القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى
ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين
الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة به بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكذلك
ذلك يبنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة والله اعلم

فصل

في الجنين **قال** ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية الغرة الخيار غرة المال
خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول
مقدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه
والمراد نصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم
ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر
من دية الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء ووجه القياس ان يجب كمال الدية لانه
بضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمزهق للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولد المغرور فانه منع
من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره **وجه** الاستحسان ما روي ان امرا

من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان
دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة
عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس
من وجه ولهذا قال عليه السلام دوه والدية بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانه
بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال
بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث
انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي
وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث
الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو قتله
عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى
لاطلاق ما روينا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان الذكر يملك
المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى
في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا
بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيهما ولانه قد لا يعرف الذكر من الانثى فيتعذر الكل فقدرا بمقدار
واحد تيسيرا قال فان القته حيا فمات ففيه دية اي تجب دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد
فتجب فيه الدية كاملة قال وان القته ميتا فماتت الام فعليه دية وغرة لما روينا ولانه جنى جنايتين
فتجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى
اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية قال
وان ماتت فالقته ميتا فلا غرة فيه فقط وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار
كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها
فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعدما
ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قاتل شخصين كما اذا القته حيا ومات قال
وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا
يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من
الغرة شيئا لانه قاتل بمباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال وفي جنين الامة لو ذكرا نصف
عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه
بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط
فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين
الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف انه لا يورث وانما
يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحرة فدل انه ضمان النفس كان ديته مقدرة

بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين
ان لو كان حيا فيجب عشر ديته ان كان ذكرا او عشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب تلك النسبة
من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا او عشر
قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا
على اصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجاوز به دية الحر عنده والاول
هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن
غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر قال
رحمه الله فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد
العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي
فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ
واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الى ان يوجد
العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى
العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود
بالضرب الام واوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه
المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شيء
بدون الاتصال به بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع سرايتها ومع هذا يجب القيمة دون
الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام قال بعض مشايخنا
معنى قوله ضمن اي الدية وقوله ولا يجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الام
فلم يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال ولذلك لم يقطع سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال
بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال
فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما واما عند
محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال ولا كفارة
في الجنين وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة
فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس
المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي مناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى
اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب
فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا
تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان
بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام كامومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا
في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم فلا بد منه قال وان شربت دواء لتطرحه او عالجت
فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل

حيا صح

لا علاقة فيما روينا لانه ولد ومضى الاحكام صح

عنها العاقلة لما بينا ولا يرث منها من الغرة شيئاً لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم يعتق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو اعتقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرصناً او دكاناً فلكل واحد ان يقلعه اي لكل احد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقد قال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك فان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التأخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان امامه على ذلك لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتاً ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون في احداثه شرعاً الا يرى انه يجوز له ذلك اذا لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يلتفت الى ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اقوى فصار كالمرور حيث لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزاً في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه

قال وله التصرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة ومعناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله

الانتفاع

صارم

ربع

لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملكه الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذاً كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكماً قال فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بئراً في طريق او وضع حجراً فتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه مسبب لهلاكه متعد في احداث ما يتضرر به المار باشغال هواء الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه هو رجل فوقع على آخر فماتا فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الآخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلاً فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعدياً فيه وان اصابه ما كان خارجاً منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه ما كان خارجاً يضمن وان اصابه ما كان داخلاً لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتاً بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئاً فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف مع النصف الاول ثلثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو اشرع جناحاً الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلاً فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا يرى انه لو كان الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستأجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمراً فاحرق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين الجمر فحولته الى موضع آخر فاحرق شيئاً لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينفسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحاً يضمن وان حولته ايضاً لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرة او بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انساناً فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلماً الى رب الدار قبل فراغ منه فانقلب فعلهم قتلاً حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انساناً بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث

غيرهم

لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعله اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام
رحمه الله هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح من
القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر خلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان
على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر
فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان
يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر كذا هذا واما ان قال لهم اشرعوا الجناح على فناء داري واخبرهم
انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان
عليهم لم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر
امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا
ليذبح شاة جاره وقد علم فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بناء في
وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا
الامر صحيح من حيث انه فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير
صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من
العمل عملا بهما واظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما
صح من حيث انه لا يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل **قوله** كما لو حفر بئرا
في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في
الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمهما فيما اي صح
ذكرناه **قال** ولو بهيمة فضمانها في ماله لو كان الهالك في البئر او بسقوط الحجر بهيمة يكون ضمانها
في ماله لان العاقلة لا تحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة
لان كل ذلك تسبب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة
الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق
حتى لو جمع الكناسة ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه
لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به نفس او مال يضمن
لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة
او متاعه لان لكل احد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف
الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما
نقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان الشركة ملك حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة
قالوا هذا اذا رش ما يكثر ان يحدث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد فلا يضمن ولو تعمد المرور في موضع
الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب الى جانب
فوقع فيها بخلاف ما اذا كان غير عالم به بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق

لانه مضطر فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش
فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فاصاب
انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر
وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في الامور العامة
وان بغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب
على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان [illegible] حتى لا
يضمن ما عطب بما احدثه فيه لان له ذلك لمصلحة داره والفنا في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفنا مملوكا او
كان له حق الحفر فيه اذ له الامام او كان لا يضر بالناس لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا
بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعد فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق
العامة فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان
انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب
للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له
بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء **قال** ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او
وضع خشبة فيها اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة
باذن الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام ان وجد التعدي فيهما لكن
تعمده بالمرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة
فلا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجراء يحفرون له في غير فنائه
فضمانه على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به قد صح اذ لم يعلموا فينقل فعلهم
الى الامر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة
لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على
المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه فان علموا ذلك
فالضمان على الاجراء لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل
مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا
لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا
له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا
بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا استقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة
ضمنوا سواء قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره **قال** ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان
ضمن سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او ظهره مباح له
لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد **قال** ولو كان رداء قد حمله فلبسه فسقط
لا اي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه

فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فيجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس زيادة على قدر
الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى
لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى **قال** مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه
بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط
الحصير وتعليق القنديل من باب التمكن من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى
فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام
واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهة وهم يكرهه فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا
الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى او لرفع الظلم فعثر به غيره
يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه
الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف
الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب والقوم يرون من اصلح هو لذلك **قال** وان جلس
فيه اي في المسجد فعطب به احد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام في الصلاة او في غيرها
او مر فيه او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن
بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لهما لا يمكنه اداء الصلاة
مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله
عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعلم الفقه وقراءة القران عبادة كالذكر فيتناوله
النص دلالة وله ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له
ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القران او التدريس
او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها واسمه يدل عليها لان المسجد
اسم لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت
بينهما فجعلنا الجلوس فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط
السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا
ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق فيه
بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس
من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد
كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان

جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس لحديث
يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه مارا
ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراءة القران او للتدريس
او للذكر اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن
واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية

فصل في الحائط المائل

قال حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في
مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه
صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء
ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح
والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في
قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع
ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بخلاف
ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فيقطع
المارة حذارا الوقوع فيه عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه
فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان
المسلمين وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كيلا يؤدي
الى الاستئصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله
لا يحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه
وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما
تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد
وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على
طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض
مثل ان يقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل صح الطلب
وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود ولذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا
صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه ليس بطلب ولا اشهاد بل مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى
من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في مال الصغير او الجد او العبد التاجر كان له عليه دين او لا والتا
به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على
الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال كتابته يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى
وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة
او اعارة او الى المرتهن او المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا
المالك ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ

عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة ة
على التقدم لا على القتل وسوى في المختصر ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى لانه مطالبة حق فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة حتى في هذا الحق العام الا اذا اذن لهم المولى والولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات **قال** وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق **قال** وان مال الى دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها **قال** فان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراؤه حتى لو سقط في الابراء او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل والابراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا للغير ان يبطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراؤه لما ذكرنا **قال** حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية ودار بين ثلثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به ضمن خمس الدية ودار بين ثلثة نفر حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به ضمن ثلثي رجل صح
الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية **فان قيل** الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه **قلنا** انه يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه صح
بطريقه وهو المرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه على يده وهذا الا

يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يجز سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد او رجل او راس او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق او نقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعطل عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فانه دخلت من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرناه لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا للوقوف للدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق **قال** وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن **قال** فان راثت او بالت في طريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل

ذلك الا وقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها كذلك وان اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان
ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا
يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن **قال** وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد اي
كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب
وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما
التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها
به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رضي الله عنه يضمنون كلهم النفحة والحجة
عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل **قال** وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا
على السائق والقائد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان
سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء
والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق
والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر
فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان
الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا
كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول
لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده
في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده
فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا
القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كمسألة العقعة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما
نحن فيه يعمل فيشتركان **قال** ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر وقال
زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه
ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا
او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهدم عليهما او وقعا فيه يجب على
كل واحد منهما النصف فكذا هذا **ولنا** ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في
نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب كل الدية على عاقلة كل
واحد منهما فتعارضت الآثار فرجحنا بما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا
ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما نبينه ويحمل ما روي عنه انه اوجب

كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر
البئر في الطريق ففعل كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي
ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على
عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما
زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها
فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة
العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الآدمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا
ينظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية
كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع احدهما على القفا والآخر على
الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وان قطع انسان الحبل
بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع **قال** ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل
فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه
وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة
فلا يتقيد بشرط السلامة ولان اللباس تبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا
يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه **قال** وان قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب
بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله **قال** فان كان
معه سائق فعليهما اي اذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد
قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام
واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا
يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي
خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذا بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه
فيجب عليه وعلى القائد غرم ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى
جرى عليه احكام المباشر على ما بيناه **قال** وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما تلف به
على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا
فقتله فعلى عاقلة القائد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار
متعديا بالتقصير وهو تسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع ان كل واحد منهما مسبب
لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده

ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالتقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ
عنه وللزجهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط
واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير
اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على
الطريق لكن زال ذلك بالتقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على
عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس
فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا **قال** ومن
ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها فاصيف فعلها اليه بما يضاف فعل
المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها
فهو سائق لها في الحكم ملحق بالسوق وان تراخا انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب
قال وان ارسل طيرا او كلبا ولم يك سائقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا
لا اي لا يضمن في الوجوه كلها **اما** الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سوا
فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا في
الحرم فقتل لا يضمن المرسل **واما** الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة
بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل
ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا
وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل
ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى الصيد حيث
يوكل ما اصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد به فاضيف الى المرسل
ما دام الكلب في تلك الجهة ولم ينزغها اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع
ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه
في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل
فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل
ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع
بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة
تحقق مقصود المرسل لانه ليتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم
الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي
ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح
ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكر في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها
ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن

وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي
خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن
ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما
مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان
ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل
كلب عقور يوذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه
قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على
الطارح شي الا التعزير والحبس حتى يتوب واما المنفلتات البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار
اي فعل العجماء هدر وقال محمد هي المنفلتة وهذا اصح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقوده في الطريق او في
ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم
ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته **قال** وفي فقء عين شاة القصاب نقصان لان المقصود من
الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان **قال** وعين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة وقال
الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع
الدية وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه
تشبه الادمي وقد تمسك اخره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي
في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقأ عينيها فصاحبها
بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص
وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه

باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع
تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ
بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفدا **قال** جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او مالا له
والا قيمة واحدة اي جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي
لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سوا كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب
الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد
له شي مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفدا
تخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا اذا جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر واخته
فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في ثنا المسائل **قال** جنى عبده خطا دفعه بالجناية فيملكه
ولي الجناية وان شا فداه بارشها وقوله خطا يحترز به من العمد وهذا القيد انما يفيد اذا كانت الجناية
على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد القيد به اذ لا يجري القصاص
فيها بين العبد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد يتعلق برقبته يباع فيها

الا ان يعفو الولي الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا
بعد الحرية والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه
له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه
كما في الجناية على المال **ولنا** ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس
قد يكون بطريق الاتلاف وقد يكون بطريق التملك خيرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق عقوبة صح
التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر
الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل
بذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني ابدا ولان الاصل في موجب الجناية خطأ ان
يتباعد الجاني لكونه معذورا ولكون الخاطئ مرفوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا عن المخطئ وتوقيا
عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى
تجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا
عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا
ان المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل فيخير
لان التخيير مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل
الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان
الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الموجب بموته لانه
لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع لزمه حالا لانه عين فلا
يجوز التأجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان سمي صح
كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا يسمى فداء وايهما اختار المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره اما
الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة واما الفداء فلانه لا حق له الا عنده صح
الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يخبره ولا يسقط حق
الولي في الاخر لان المقصود تعين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل
بخلاف كفارة اليمين حيث لا يتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده
ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن قادرا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فبطل
حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاولياء وقالا لا يصح اختيار الفداء اذا كان مفلسا الا برضا
الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او
بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه
بخلاف ما اذا مات بعد اختيار الفداء حيث لا يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه
المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل
كانه لم يكن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى شيئا او جنى جنايتين دفعة واحدة

او جنايات قيل لمولاه اما ان تفديه بالكل او تدفعه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني
عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق ان الرهن انما صار محتبسا
فصار كالاستيفاء حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر
به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم
ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي
الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من
البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق
واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق بينهما في موجبها **قال** وان اعتقه غير
عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ن
ورميه وشجه ان فعل ذلك معناه اذا جنى عبد فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد
ومن ارش الجناية والاصل فيه انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء
والا فلا فاذا علم ذلك جئنا الى ما ذكر في الكتاب قوله وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل وانما كان
كذلك لانه في الاول فوت حقه فيضمنه ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار
بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاختيار بدون العلم الاعتاق يمنعه من
الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية لزمه الاقل منهما
وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني لو باعه عالما بالجناية
وعلى هذا لو جعله الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك او التمليك
به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له
يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اظهار
الحق فيحتمل ان يكون صادقا في ذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفداء ويندفع الخصومة عنه ان اقام
بينة انه للمقر له وان لم يقم بينة لم يندفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار متطوعا
بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان
شاء اجاز دفعه وان شاء فداه والحقه الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة لانه ملكه المقر له ظاهرا
فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الجناية في النفس او في
الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون
فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه او العرض على البيع
لان الملك لم يزل به ولا بانعقاد المشتري بالخيار واذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة به
فوجب هنا ان يكون مختارا للفداء الا انا نقول لو لم يكن المشتري مختارا لزم منه بيع ملك غيره وهنا
لا لزوم ولانه لزم في البيع الغرور وهنا لا لزوم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه
لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء بها لان حكم الكتابة

تعلق العتق بأداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الجناية ولا كذلك البيع الفاسد
لأن حكمه وهو الملك لا يثبت إلا بالقبض ولو كانت الجناية صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجناية
إن كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة لأن دفعه لا يفسخ القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه كان مختارًا
للفداء بخلاف ما إذا وهبه منه لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع وإعتاق
المجني عليه بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى فيما ذكرناه لأن فعل المأمور فيه ينتقل إلى الآمر ولو ضربه فنقصه
كان مختارًا إذا كان بعد العلم لأنه حبس جزءًا منه إلا إذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة فكان له أن يدفعه بها
لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطء البكر يكون مختارًا بالخلاف ووطء الثيب من غير إعلاق والتزويج ح
والاستخدام لأن التزويج تعيب حكمي إذ لا يعجزه عن التسليم إليه وللمشتري فيه إمساك شيء والاستخدام
لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال إنه تعيب فوجب أن
يكون مختارًا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف زفر وهو رواية عن أبي يوسف ووجهه أنه دليل
الإمساك فصار الوطء بمنزلة الخيار قلنا لو لم يكن دليل الإمساك في حق من له الخيار لكان وطئًا ملك غيره
ولا كذلك في الجناية لأن له أن يطأها ثم يدفعها بالجناية إذ لا يتبين بالدفع أن الوطء وقع في غير
ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده ولا يصير مختارًا بالإجارة
والرهن في رواية كتاب العتاق لأنهما لا يزيلان فلو لم يكن فيه ما يعجزه عن الدفع والأظهر أنه لا
يصير مختارًا بهما للفداء لأنه لم يعجزه عن الدفع لأن له أن يفسخ الإجارة والرهن حق المجني عليه لتعلق
حقه بعين العبد سابقًا على حقهما فيستحاذ صونًا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لأن حق المجني عليه لا يمنع
تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك أقوى من الحق فلا يجوز إبطاله به بخلاف الإجا ن
والرهن لأنهما حقان تعلقا بالعين فرجح حق المجني عليه بالسبق وكذا لا يصير مختارًا بالإذن في التجا ن
وإن ركبه دين لأن الإذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لأن الدين
لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم إحداهما دون الأخرى وتصرف
فيه تصرفًا يصير به مختارًا للفداء صار مختارًا فيما علم وفيما لم يعلم لزمه حصته من قيمة العبد ولو قال العبد
إن قتلت فلانًا أو رميته أو شججته فأنت حر كان مختارًا للفداء إن فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه
وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه إن فعل ذلك أي يصير مختارًا ببيعه بعد العلم بها وبتعليق عتقه بما
ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارًا بالإعتاق بعد العلم بها وإنما يصير مختارًا بالتعليق عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر لا يصير مختارًا لتعلق العتق بما ذكرنا لأنا وإن علمنا بالجناية من العبد ولا علم للمولى
بما سيوجد بعد وعند الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارًا ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق
بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه تلك
فكذا هذا ولنا أنه علق الإعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار
كما إذا أعتقه بعد الجناية ألا ترى أن من قال لامرأته إن دخلت الدار فوالله لا أقربك يصير ابتداء الإيلاء
من وقت الدخول وكذا إذا قال لها إن مرضت فأنت طالق ثلاثًا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك
يصير فارًّا لأنه يصير مطلقًا بعد وجود المرض بخلاف ما أورده لأن غرضه طلاق أو عتاق يمكنه الامتناع ع

وبعد ما ...

عنه إذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع ولأنه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق
أقوى الدواعي إلى القتل والظاهر أنه يفعله وهذا دلالة الاختيار وهذا إذا علقه بجناية توجب المال
كالخطأ وشبه العمد وإن علقه بجناية توجب القصاص بأن قال له إن ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب
على المولى شيء بالاتفاق لأنه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتًا حق ولي الجناية بالعتق
قال رحمه الله عبد قطع يد حر عمدًا ودفع إليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية فإن لم يحرره
رد على سيده ويقاد لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصلح كان باطلًا لأن الصلح وقع على المال وهو العبد
عن دية اليد إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة
وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلًا لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد
فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فإنه لا يصير
شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص وأما إذا أعتقه فقد قصد صحة الإعتاق ضرورة لأن العاقل
يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها أبدًا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز
فكان مصالحًا عن الجناية وما يحدث منها أبدًا على العبد مقتضى الإقدام على الإعتاق والمولى أيضًا مصالح معه
على هذا الوجه راض به لأنه لما رضي كون العبد عوضًا عن القليل كان راضيًا كونه عوضًا عن الكثير فإذا أعتقه
صح الصلح في ضمن الإعتاق ابتداءً وإذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الأول وقع باطلًا فيرد العبد إلى
المولى والأولياء بالخيار إن شاءوا عفوا عنه وإن شاءوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع
يد رجل عمدًا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه إليه فأعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح
بالجناية وإن لم يعتقه رد على مولاه وقيل للأولياء إما أن تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتحد
الحكم والعلة واختلفا صورة ثم هذه المسألة وهي مسألة الصلح ترد إشكالًا على قول أبي حنيفة فيما إذا عفي
عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسألة قال يبطل الصلح
ويجب القصاص فيما إذا لم يعتق العبد وإن أعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما إذا لم يعتقه فقد قيل
ما ذكر في مسألة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسألة العفو جواب الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسا ن
وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على ما يقرر الجناية ولا يبطلها لأن الصلح عن الجناية استيفاء
للجناية معنى لا إسقاط لها وإذا انعدمت الجناية تتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص وأما العفو فهو معدم
للجناية والعفو عن القطع وإن بطل بالسراية إلى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء
الحد وأما إذا أعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن العتق يجعل صلحًا ابتداءً بخلاف العفو وعلى قولهما أيضًا
يرد في الصورتين لأنهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوًا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا ذلك بل
أوجبا القصاص عليه إذا لم يعتقه وجعلاه صلحًا مبتدأً إذا أعتقه قال جنى مأذون له مديون
خطأ فحرره سيده بلا علم عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لأنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الانفراد الدفع على الأولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء
من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية أولًا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما إذا
أتلفه أجنبي والمسألة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق

الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كأن للسيد فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة
لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان
مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان
فيظهر ان فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفدا
فان اختار الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا
فلا شيء له وانما يبدي بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن
دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه
لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص وللانسان
اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن
استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه او وهبه
ولو دفعه الى اصحاب الديون صار مختارا للفدا كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه
الدفع اولا ولو ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء
سقط حقه لان القاضي لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا
لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ **قال** مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت
فولدت لم يدفع الولد له والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري
الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع
بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت
رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري القصاص على الاولاد ولا الجد لانهما فعلان محسوسان
كالدفع ولا سعة فيه **فان قيل** اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف
المديون لا يضمن شيئا **قلنا** وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب
الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني
اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى
لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع الارش معها اذا جني عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش
لان الارش بدل جزئها وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها واخلف بدلا تعلق به
حقه كما اذا اهلكت واخلفت بدلا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد **وقوله** مأذونة مديونة ولدت
شرط للسراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق
الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما يكتسب قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة
في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فباعتبار الخصم كانت هي احق من سيدها فالقضاء دينها
بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبر
وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف **قال**
عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطا لا شيء له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه

اعتقه

اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة لانه
حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفدا عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال في
النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب
الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه
بالدفع له وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بتحرير مولاه قبل البيع
قال رحمه الله قال معتق لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق
العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر
للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية
العبد على المولى دفعا او فدا فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي
او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا **قال** وان قال
لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة معناه
اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا
القول قولها في كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا
قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة
الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي
تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول
قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها
وعيني اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن
يدها اذا قطع يدها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا
اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان
في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعدما
اسلمت **قال** عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر
للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ولا شيء على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر صبيا
لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على
الصبي ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد
وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة
على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان
الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لانه اسنده الى
حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان
فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على

المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقسمونها بالحصص قال وكذا اذا امر عبدا
معناه ان يكون الامر عبدا والمامور ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع
له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس
ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا او العبد القاتل صغيرا لان
عمده خطأ على ما بينا واما اذا كان كبيرا اوجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا حرا فالدية على
عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه ولا
يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل
الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا اخير المولى بين الدفع والفداء
وايهما اختار رجع بالاقل على الامر في ماله لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر بما اذا استخدمه وضمان
الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الاول لان ذاك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه الغصب
فيكون على العاقلة وان كان المامور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الامر بحال
لان امره لم يصح ولا بائتمر هو ايضا مثله لا سيما في الدم وان كان الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان
او صغيرا والمامور عبدا محجورا عليه او ماذونا له يخير مولى المامور بين الدفع والفداء وايهما فعل يرجع على
العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يودي الى ملك المضمون باداء الضمان
والماذون له يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا ترجع عاقلة المامور على الامر في
الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد
الماذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك من ماله دون العاقلة
لانه ليس بضمان جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم تصور الغصب فيه
فصار الصبي الامر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الامر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمامور صبي حر يجب الدية
على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب بخلاف
القن فان حكم جنايته على المولى فيجب للمولى عليه ان اعتق ولا يسقط على ما بينا قال وان عجز المكاتب بعد
ما قضى القاضي عليه بالقيمة بيع في قيمته الا ان يفدي المولى بقيمته وهو القيمة والقياس ان يبطل حكم جنايته
وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح ولكنا نقول لما قضي عليه بالقيمة صار دينا عليه
ويقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه بالقضاء
ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم
عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان المامور عبدا خير مولاه بين الدفع والفداء
ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم بقي اشكال وهو
ان يقال ان هذا ضمان الغصب فينبغي ان يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم كضمان الجناية
فجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة المامور وباعتبار
السبب روعي التقدير لوجوبه بسبب الجناية فاعتبرناها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولي المامور
يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فولي المامور

بالقتل صح

بامره صح

في التجارة صح

بالخيار ان شاء رجع بجميع قيمة المامور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على
المولى بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتبا يجب على المامور
ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الامر لانه تعذر ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا
يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا كالحر وتعذر الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الامر لكون
المامور كبيرا حكما سواء كان صغيرا او كبيرا لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان
مامورا قال عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع سيده نصفه الى الاخرين
او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء
فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين
مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب
ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط
مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية كاملة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد
لهما فيخير المولى بينهما قال وان قتل احدهما عمدا والاخر خطأ فعفا احد وليي العمد فدى بالدية لولي
الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان وليي الخطأ حقهما في الدية عشرة الاف درهم
وحق وليي العمد في القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية خمسة الاف
فاذا فداه فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة الاف لوليي الخطأ وخمسة الاف لغير العافي من وليي العمد
وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم
في الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة الاف ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة الاف وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه
لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستووا في منازعتهم في النصف الاخر فينصف
فان قيل ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهو نصيب العافي من وليي العمد ويدفع ثلثة ارباعه
اليهم تقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العافين قلنا لا يمكن
ذلك هنا لان وليي الخطأ استحقاه كله ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين يتعلق
بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفا احد وليي كل قتيل سقط حق العافين عن الرقبة في المسئلة الاولى
وخلى نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق وليي الخطأ ثابت
في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من وليي العمد فلهذا افترقا فيقسم
كله على قدر حقوقهم بطريق العول او المنازعة ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في كتاب الدعوى
من هذا الكتاب باصولها التي نشأ منها الخلاف فتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال عبد بينهما قتل قريبا لهما
فعفا احدهما بطل الكل معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابيهما واخيهما فعفا احدهما بطل
الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد
لقريبهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما

فعفي ن

في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص ثم ينقلب للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب
الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه نصفه م
فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة رحمه الله ان ما يجب من المال يكون
حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار
بمعنى الخطا وفيه لا يجب شي فكذا ما هو بمعناه **فصل** قال قتل عبد خطا تجب قيمته في م
ونقص عشرة لو كانت عشرة الاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف والمغصوب تجب قيمته ما بلغت
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته
بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روى عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة
ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد
اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى
عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا في حال قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل
القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما امكن
ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى
ودية مسلمة اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية
وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيهما في حق
الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع وكونه ن
مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر ان يقال فيه معنى المالية
وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية
وجب اعتبارهما الا انه يرجح الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية
اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتباره هو الاصل اولى الا يرى ان القصاص يجب بقتله
عمدا لهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب
ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشي الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة الاتلاف وهذا اولى من
العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والجماد وما رويناه من الاثر معارض باثر ابن مسعود
او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال ل
وبقاء العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة الا يرى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص القيمة م
مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته
راياً بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم
والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته انقص فيكون بدلها اقل كالمراة والجنين
الا يرى انه لما كان انقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في هذا

وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية
الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان
اقل ما له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف والاول اظهر
لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا **قال** وما قدر
من دية الحر فقدر من قيمته فيده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بينا
فيكون في يده نصف قيمته لا زائدا على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص
هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يضمن الاول في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شي
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو ان يجب في الاطراف اكثر مما يجب في
النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي
لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا **قال** قطع يد عبد
فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والا فيقتص منه وانما لا يقتص منه في الاول لاشتباه من
له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما
اذا كان للعبد ورثة اخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما الصحة
لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملك
كل واحد منهما دائم فصارا بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر
فيعمل باجتماعهما للرضا ببطلان حقه واما في الثاني وهو ما اذا كان وارثه غير المولى فالمذكور قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على
اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق حقها
فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال لا بل زوجتها
منك لا يحل له وطؤها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر رجل بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه
يقضى عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند
اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع
فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا ثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم
متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك
كمسالة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسالة الجارية لان الحكم يختلف
اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا او
لا يثبت الحل اصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل ينفيه انكار الاخر فينتفي بلا سبب فلا يثبت
الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود متيقن ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله
ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل للاشتباه منزلة الحق

وكذلك اذا كان له وارث اخر غير المولى على ما بينا او في الطرف او في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية
يكون للعبد لحريته حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فسقط ما حدث
بعد الحرية من ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث
سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله
انهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش
القطع وما نقصه من ذلك الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه
لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق
بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق
ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق **قال** رحمه الله قال احدكما حر فشجا فبين في احد هما
فارشهما للسيد يعني اذا قال لعبديه احدكما حر فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق
غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في
وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين
بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر
فيقسم مثل الاول والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول بخلاف ما اذا قتل كل واحد حل
منهما رجل حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان
القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف
واستثنائه ولانه ينقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية
فبقي مملوكا في حقهما فيجب القيمة فيما فيكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل
واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجبا لعتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيؤخذ ع
ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل
الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدرى ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما
قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما بالتقدم **قال** فقأ عيني
عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا يأخذ النقصان اي اذا فقأ رجل عيني عبد فالمولى
بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال ك
الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه
كما اذا قطع احدى يديه وفقأ احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق
الاطراف لان اقتصار اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف ايضا

بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد
ايضا اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك
الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف
عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت
جنس المنفعة فاذا ثبت هذا احتجنا الى تعليل مذهب الفريقين لهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه
بمنزلة المال حتى لا يجب القصاص فيها ولا تتحملها العاقلة ويجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال
فاذا كان معتبرا به اوجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب الغير
خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان
وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى
ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية
على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل
يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويملك
الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويملك الجثة اعتبارا للمالية
وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالا اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية
وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين يوفر عليه
حظهما **قال** جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا
بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان
يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب
الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين
وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما
اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من
الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده او يسعى ما يختار على ملكه
ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع
منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها
ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجناية عليه لانه يستحقه
في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة
يجب على المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه
فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف
درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة لما ذكرنا فيقسم بين الاول
والاوسط يضرب الاول بجميع قيمته وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من قيمته وهو

تسعة الاف درهم لوصول الالف اليه فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلثة لاستوائهم فيها
فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب الاول بعشرة الا ما اخذ في تلك المدة ويضرب الاوسط بعشرة
الاف الا ما اخذ في المرتين قال فان دفع القيمة بقضاء فجنى اخرى يشارك الثاني الاول اي اذا
دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى
لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى في دفعها الى ولي الجناية الاولى
لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر
حقهما على ما ذكرنا قال ولو بغير قضاء اتبع السيد او ولي الجناية اي لو دفع المولى القيمة الى ولي
الجناية الاولى بلا قضاء فولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع
ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله
القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية
موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولابي حنيفة ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركا
فيها والجناية المتاخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في كلهم صح
حق الثاني لان حصته وجب عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له ولاية
عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار
به ضامنا فياخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما
ضمن للثاني وهو حصته لان قبضه بغير حق فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة
فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك حرج
ومتاخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في التضمين ايضا فلا يبطل حق ولي الثانية واذا
اعتق المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله
لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام
لامتناع الدفع كالمدبر وام الولد واذا اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء
لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة
للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة هـ

باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك

قال قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه بري
لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرئ الغاصب عن الضمان باسترداد المولى المغصوب وفي المسئلة
الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع
المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده
قال صاحب الهداية في الفرق بين المسئلتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه
هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية
فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما ينقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين

والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في
ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد بحقيقة ان معنى قولهم يقطع السراية ان ما حصل من
التلف بالسراية يكون هدرا الا ان ينسب ذلك الى غير الجاني قال غصب محجور مثله فمات في يده
ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان
المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته
لهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى
قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك
على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا
اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال
ورجع بنصف قيمته على الغاصب اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب
كلا رد قال ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية
الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي
يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك
فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما
ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله عوض
ما سلم لولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب
عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي اذا
باع خمرا او قضى بثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في
حق المسلم قال ثم رجع به على الغاصب اي رجع المولى بذلك الذي غصبه دفعه الى ولي الجناية الا ولى
ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه
لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده قال وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي
بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه
رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع
المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية بالا جماع
اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فلانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع
الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه
عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله

وبعكسه لا يرجع به ثانيا اما عند محمد فظاهر لانه لم يرجع في المسئلة الاولى عنده ثانيا لان المولى لما لم
يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم
تسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية
الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان
دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما
ذكرنا **قال** والفن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد وثمة القيمة اي العبد الفن فيما ذكرنا كالمدبر
ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع الفن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فنا فجنى في يده ثم رده
على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف
قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي
الاولى لم يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى
اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على
الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **قال** مدبر جنى عند غاصبه
فرده فغصبه فجنى عنده فقيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم
غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفان لانه منعه بالتدبير
فوجب عليه قيمته على ما بينا **قال** ورجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق
كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب
كان عنده والنصف بسبب كان عند في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك **قال** ودفع نصفها الى
الاول اي دفع المولى نصف القيمة المأخوذ من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل
القيمة لعدم المزاحم عنده وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع بذلك
النصف على الغاصب اي يرجع بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان
استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى
ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته
والمزاحمة موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما رجع حقه
الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة
الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن
ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا **قال**
غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية فديته على عاقلة
الغاصب وهذا استحسان والقياس الا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في
الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقبة فالحر يدا

ورقبة اولى الا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن
بالاتلاف وهذا لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه
بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا امكن
حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة
بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن
حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا
تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان المكاتب صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا
يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا
اخرجه من يد الولي فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب
كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما
يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه **قال** صبي اودع عبدا فقتله
اي يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين
العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في
الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة
ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد
والصبي وهذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع شرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير
وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير
معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا محقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه ضمانه
كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي مأذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلفه
غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المالك الذي سلطه الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى
لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ
بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث
وضعه في يد غير مانعة فلا يبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا
لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لان له ولاية على نفسه
كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق
الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى
يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا ينفذ ان يمكن غيره من
ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال والله اعلم

باب القسامة

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا هذا على تفسير الجماعة عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله

ما قلنا يعني جميعًا ولا يعلم لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاوليا خمسين يمينًا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدًا كانت الدعوى او خطا وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لوث يستحلف المدعى عليهم فان حلفوا لا دية لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال اقسم يهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه السلام حين اخبر بذلك اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فيجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترم وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا اهل الشر عليهم فيما يدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل منهم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ومحال ان يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لوادعة في قتيل وجد بين وادعة وحي اخر يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث نحلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا قال ويتخيرهم الولي في المختصر نص على ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا يلاعن بين المحدود وبين امراته اذ ليس هو من اهلها قال فاذا حلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاوليا قضى لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبريكم اليهود بايمانها

ولان اليمين عهد في الشرع مبريا للمدعى عليه لا ملزما له كما في سائر الدعاوى ولنا ما رويناه من الخبر والاثر وقوله عليه السلام يبريكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى يقضى باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا او للتقصير عن المحافظة على ما عرف في القتل خطا ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطا لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل عمدا او خطا فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما وراه يبقى على اصل القياس ولان دعواه ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل فان دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال وان لم يكمل اهل المحلة كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من ان يكون بالميت اثر يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فمه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة

الا من شدة الضرب فلم يكن قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه
اي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصفه او النصف
ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من
النصف ومعه الراس او لم يوجد فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر
اعطينا حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للآدمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه
لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة نفس واحد بان يوجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع
فينبغي ما يؤدي اليه فيجريان في الاكثر او النصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار وعلى هذا
صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم اثر الضرب وهو تام الخلق ينفصل حيا
وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا اوجبنا القسامة والدية في تام الخلق
بالظاهر ولم يوجد الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها
مسلك الاموال فلا يجب فيما لم تعلم سلامته بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظا
ولهذا يجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة
النفس ان انفصل حيا فلنسند له عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا
فلنسند له عليه بنقصان الخلق **قال** قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب
كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط
ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير
الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها
وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه
الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع
الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة
كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة **قال** وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي
انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة
والدية وكذا عمر امر بقتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة
وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا
شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث
لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة **قال** وان وجد في دار انسان
فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده ويتهم بقتله ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى
كما تكون بالملك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه
عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون

السكان

السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل
خيبر فالنبي عليه السلام كان اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج **قال** وهي على اهل الخطة
دون السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الارا
خطه لتمييز انصبائهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وبهذا جعلوا مقصرين جنايته والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقدم لما شاركه المشتري
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجب
بسببها ولان اهل الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة
ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة **قال** فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين
وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية
لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند
ابي يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم
فصار كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمهم نصرة البقعة كما لزم صاحب الدار فيشاركونه
في القسامة **قال** وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا وجد القتيل في
دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث
وللثالث السدس يقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد رؤوسهم بمنزلة الشفعة
قال وان بيعت ولم تقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها
المشتري حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي
في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان
كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من
له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في
صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون
الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما
فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا
وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ
بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن لان
ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا
ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب

على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير
والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية
وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب قال ولا تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود انها
لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب
اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة
فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل
الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وفي الفلك
على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه واما على قول ابي يوسف
فظاهر لانه كان في ايديهم يستوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول
فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل قال
وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في
مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك
لا يتحقق في حق الكل فديته تجب في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق
العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة حول في السوق التي هي للعامة لان التدبير
في مثل هذا اليه الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او
التي في المحال والمساجد التي لها اصحاب يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف
الذي بيناه لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المبسوط اذا وجد قتيل في صف من السوق
فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على
الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله
وهي مبنية على مسألة السكان والملاك قال وان وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات
ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث
يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من
القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على
المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث
مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث
مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل اهل الحرب فيهدر قال ولو محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب
القرى اي لو كان القتيل محتبسا في شاطئ النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم
يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع
بالشط قال ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وقد
ذكرناه مع تشعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله

وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اولئك او على معين منهم
لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فيكون القسامة والدية عليهم الا اذا ابرأهم الولي بدعوى القتل
على اولئك كلهم او على واحد منهم بعينه فيبرأ اهل المحلة ولا شيء على اولئك الا بحجة على ما بينا وقوله
او على معين منهم ان يدعي الواحد من اهل المحلة تستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرؤن بدعوى
الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرؤن وهو الاستحسان وقد بيناه في اول الباب
فلا يستقيم وان يدعي به واحدا من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض
هذا اذا كان الفريقان غير متأولين واما اذا كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك
ممن اصابه العدو قال وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه
قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي
النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة
اليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز ان له قاتلا اخر معه قال وبطل شهادة بعض اهل المحلة على غيرهم
او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي
لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا خصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد
بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمتنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية
بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان
بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا لان الاصلان متفق عليهما غير انهما
جعلا ان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو جعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين تخرج
كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع
اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا
لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها
عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فيكون متهما الا
في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدرا
وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال
ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه
حكما وقت ظهور القتل فصار كانه قتل نفسه فيهدر دمه وهذا لان ملكه باق لعدم عقد الكتابة وهو باق
بعد موته فبقي ملكه كذلك ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث ووجد احدهما مذبوحا قال
ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمن
بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا

وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الأيمان
والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لأن القسامة لا تجب إلا على من كان من أهل
النصرة وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة
متحققة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لأنا أنزلناها قاتلة فتشارك
العاقلة فيجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح فيها وفيما إذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في
قبيلة فنقل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك فيه م
القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف لا ضمان عليه ولا قسامة لأن ما حصل في تلك القبيلة
ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما إذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فإن لم يزل صاحب فراش أضيف الموت إليه وإلا فلا لأنه يحتمل
أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جريح به رمق حمله إنسان إلى أهله فمكث يوما
أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في أرض موقوفة أو دار موقوفة
على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لأن يد أربابها عليها وإن كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو
وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست مملوكة لأحد فإن وجد في
خيمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لأنها في يده كما في الدار وإن كان خارجا منها ينظر فإن
كانوا نزلوا قبائل قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لأنهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن
مختلفة صارت الأمكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعجهم عن ذلك المكان
ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما وإن استويا فعليهما كما لو وجد بين القريتين أو بين المحلتين وقال
في الهداية إن كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وإن كانوا
نزلوا جملة مختلطين فعلى أهل العسكر كلهم لأنهم لما نزلوا جملة صارت الأمكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
فيكون منسوبة إليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وإن كان للأرض مالك يجب على المالك
بالإجماع لأنهم سكان فلا يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عند محمد ظاهر وكذا أبو يوسف والفرق نخ
لأبي يوسف بينه وبين المحلة أو الدار أن العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر إلا للضرورة
بخلاف الدار والمحلة فإنهم سكنوا فيه للقرار فلابد من اعتباره وإن كانوا قاتلوا عدوهم فلا قسامة ولا
دية لأن الظاهر أنه قتلهم والله أعلم ۞

كتاب المعاقل

قال المعاقل جمع معقلة وهي الدية أي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لأنها
تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لأنه يمنعه من القبائح ع
قال كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية
يقال عقلت القتيل أي أعطيت ديته وعقلت عن القاتل أي أديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية
وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالأصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى
بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله

كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من الكهان
ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إلى إيجاب العقوبة على المخطئ لأنه معذور وهو مرفوع عنه
الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف
وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في
أفعاله إذا كان قويا فطنا أنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبا وهم أخطأوا وانتصر بنصرته لأنها
سبب للإقدام على التعدي فقصروا أيضا عن حفظه فكانوا أولى بالضم إليه وقوله وكل دية وجبت بنفس
القتل يحترز به عما يجب لا بالصلح أو بالشبهة لأن الفعل العمد موجب للعقوبة فلا يستحق التخفيف فلا
تتحمل عنه العاقلة قال وهي على أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين وأهل الديوان ن
أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل
العشيرة لما روينا وكان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما
كان ولأنها صلة فالأقارب أولى بها كالإرث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فإنه لما دون
الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير
معنى لأن العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالحلف والولاء والعد وهو أن يعد الرجل من قبيلة
وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم
تناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وإن كانوا بالحلف فأهله والدية صلة كما قاله لكن إيجابها
فيما هو صلة وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول أموالهم لأنه أخف وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف
والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولأن الأخذ من العطاء
للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها
لحصول المقصود لأن المقصود التخفيف وقد حصل وهذا إذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد
القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها كل الدية
لأن الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لأنها
بعد الوجوب إذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف وإذا كان الواجب ثلث الدية
أو أقل يجب في سنة وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلثين ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية
يجب في ثلاث سنين لأن جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب
على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمدا أو انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال
الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لأن التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد
المحض ولنا أن القياس يأبى إيجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع
ورد به إذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد
منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه ثلث
وأول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لأن الواجب الأصلي هو الدية والنقل إلى القيمة بالقضاء
فيعتبر ابتداء المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فإن قيمته لا تجب قبل القضاء وإنما تجب فيعتبر قيمته بالقضاء

العاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل من القوم على الناصر ۞

في ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل
قال وتقسم عليهم في ثلث سنين لا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد واحدهم
من كل الدية في ثلث سنين على اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
منها والاول اصح فان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او
اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكرنا هنا لان معنى التخفيف مراعى فيه
ولو اخذ منه في كل سنة اربعة يكون في ثلث سنين اثنى عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية
قال فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف
واختلفوا في اباء القاتل وابنائه قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد
اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب
لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم
فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي
في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا
حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي
يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك لان خمسة دراهم
عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينقص منها
تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل
سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا قائم مقامها اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت
ارزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ منها كما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان تخرج في كل ستة اشهر يؤخذ
منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت
الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع
الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق
لكفاية الوقت فيتضررون بذلك بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤلفين في الديوان قائمين بالنصرة
فيتيسر عليهم الاداء منه قال والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه
ومؤاخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل
فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب
للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطي معذورا
فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا
ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر من ذلك ان اعتبار الجزء
بالكل باطل قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه ينبئ عنها ويؤيد ذلك قوله عليه
السلام مولى القوم منهم قال ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف
فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي

عاقده

الذي عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولاء
قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا العمد ولا ما لزم بالصلح ولا اعترافا لما روينا ولانه لا تتناصر بالعبد
والاقرار والصلح لا يلزم ما ان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او يقوم البينة لان ما
ثبت بالبينة كالمشاهد لا تقاسمها حينئذ وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت
ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح
حالا الا اذا اشترط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا فلم يرفعوا الى الحاكم الا بعد
سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين كان اول المدة من يوم يقضى عليه لان التاجيل من وقت
القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل والولياء
المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما فيهما
لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما
حجة في حقهما فلا يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي
بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته
يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في مال
القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة
كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف
ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عبد
ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى قال اصحابنا رحمهم الله
ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا
امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء
ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما
من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا
لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في
الهداية وهذا اصح مما قاله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما تشاركان العاقلة وكذا
المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا كان لاهل كل
مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره
اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم
امر استنصروا بهم فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة
وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار
بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعد والحلف وبعد
الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها لو كان ديوان

احدهما بالبصرة وديوان الاخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن
جنى جناية من اهل البصرة وليس له في اهل الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر
عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان الديوان
هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة اهل العطاء فقط
بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله
في البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم
وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا
يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر
النازل فيهم لانهم لا يستنصرون بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم
قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة
عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان
لو وجدت فاذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في
ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة
قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم
عن بعض وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله
بها عطاء وحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة
وقال زفر رحمه الله يقضي على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الموجب هو
الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب
بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه
العاقلة فاذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الواجب
قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل يؤخذ من عطائه بالبصرة لانها يؤخذ من العطاء
وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب
لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين فيما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم
الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة
قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان
بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول
عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام
في العطاء حيث تصير الدية في عطاياتهم ولو كان قضي بها في اول مرة لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى
بها في اموالهم وعطاياهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء من جنس ما قضى

به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم تحول الدية الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء
الاول لكن يقضى الابل من مال العطاء لانه ايسر قال علماؤنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم تكن
له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم
اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه من الغرامة تلزم بيت المال
وعن ابي حنيفة رواية شاذة انها تجب في ماله ووجهها ان الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل
لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم تكن له
عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب
فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي
لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من
الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا ما
كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء
وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة يرجع عاقلة الام
على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب
وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل
فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال
الامر ان كان ثبت بالاقرار في ثلث سنين من يوم يقضى بها على الامر او على عاقلته لان الدية تجب
مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة
واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما
بسبب حادث فانتقل ولاؤه الى ولاء لم ينتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وذلك كالولد
المولود من حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يجر ولاء الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة
الام قضي بها او لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية
على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر الا ترى ان العبد لو حفر بئرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع
فيها انسان فالضمان على البائع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان
على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي اسلم ووالى رجلا ثم اعتق ابوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى
وجنايته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق
تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحولت الجناية الى
الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب
عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الخفية ولكن
العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم ينتقل الى الثانية
والا قضى بها على الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة
وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء

فيرجعون عليهم صح

وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من
النظائر والاضداد الى اصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد لشرح صدر من يشاء للسداد

كتاب الوصايا

الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في المختصر فقال الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة **قال** وهي مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله كالزكاة او الصيام او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور باملِه مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المالي ولو اتسع الوقت واحوجه الى الانتفاع به صرفه في حاجته الحالي فشرعها الشارع تمكينا منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز قياسا لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان واجازها الشارع للضرورة وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قال قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التأذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة **قال** ولا يصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه ان لم يجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف المتسبب لان المتسبب ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتأذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه

لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولا بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه **وقوله** ان لم يجز الورثة راجع الى الثلثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا ترى الى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوه لان الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاشي فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لان ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة يثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يثبت لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الورثة على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا ينفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار مملكا له من جهته ضرورة **ولنا** ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا يبدأ بحوائجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصى

صار مشغولا بها لان للورثة نقضها فيما زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية
ظهر انه لم يكن مشغولا الى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن ولا
يقال ان لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر من ثلثه فدل انه يملك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر
من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا او ثمرة الخلاف
تظهر فيما ذكرنا وفي تملك الموصى له قبل القبض وعنده لا يتملك وفي مشاع يحتمل القسمة حتى تجوز الاجازة
فيه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها لجناية
وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة
ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي
المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم بعقد الذمة
التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف
الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه
التوفيق انه لا ينبغي ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك والمستامن كالذمي في حق الوصية
لان له ان يملكه المال حال حياته فكذا مضافا الى ما بعد مماته قال وقبولها بعد موته ويبطل ردها
وقبولها في حياته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا
رده قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم غدا فان
ردها وقبولها باطل قبل مجيء الغد لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم
يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بيناه قال ويندب النقص
من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة
القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فيفوته الصلة على
القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع
ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون
بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير لك الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة
والوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بما لهم لانه جمع بين الصدقة
على الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولى اولى لانه يبتغي بها رضى الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل يخير
لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فكان له ان يفعل احدهما ايهما شاء
او يجمع بينهما قال رحمه الله ويملك بقبوله اي الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي وزفر يملك
بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف
الميراث لانها خلافة حتى يثبت فيه الاحكام فيثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه

لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او دنان مكسرة او برجل مجمع في داره فانه
يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسرة والرجل فيفرغ الملك الغير عن ملكه قال الا ان يموت الموصى له بعد
موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا
ان احدا لا يقدر على اثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما
يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري والبائع ثم مات من
له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل
عنه قال ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم
لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشارع
من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فيكون الوصية به كالتبرع وقال علي رضي الله عنه
انكم تقرؤون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال والصبي وقال
الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو
الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه
وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ ولان الوصية
اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة
والصدقة وهذا لانه لا اعتبار بعقله في النفع والضر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم
الحال الا ترى ان طلاقه لا ينفع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي
الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر
عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا
وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز
تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية
لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب
لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما
اذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين قال والمكاتب اي لا تصح وصية المكاتب لان
الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب على ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو
الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا يصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها
بعد العتق جاز على ان الاجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا اعتق
عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو
ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت
بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق
حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حياته مطلقا

ثم مات صح
اذا اوصى
فيها المفقود ولقطا

وانما ثبت بطريق الضرورة فلا تظهر في حق نفاذ الوصية وقسم يختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت
بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على ان
للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف
الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم
فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا
الحكم وهو الوصية تصحيحا لتصرفه او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر
كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر
وتنحل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق كذا ذكر المسألة في شرح الزيادات قال العبد
الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يكون هذه المسألة مثل مسألة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون
من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا
بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عنده مما يملكه بعد العتق لانه ينصرف
الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل
العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد
لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسألة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسألة
الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان
في المسألتين والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال وتصح الوصية للحمل
وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه
يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترتد
بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا
يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة
وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن
عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى بالحمل فلانه
يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر
فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية يجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي
من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من
وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت قال ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها ولام
القبول والقبض فلا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال وان
اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا
استثناؤه ومنها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء
منقطعا بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او

وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل
القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره
ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية
قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع
او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الشراء فان الفسخ والاجازة ملك غيره صح
يكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في غير ملكه بغير اذن مالكه ينقطع
به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية
لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا
يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا
خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فان قلت هذا منقوض بما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم
غزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فيبطل به الوصية لانه تبدل
اسمه وصار عينا اخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعسل او بدار فبنى فيها او بقطن
فحشا به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده
للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها
بالشراء او بالرجوع على الهبة لا تعود الوصية لزوال ملكه عنه وذبح الشاة الموصى بها استهلاك
فيبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون
رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره هبة يغسله عادة فكان تقريرا له معنى ولو
اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان
الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى
بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في
هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال والجحود لا يكون
رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول
على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من
قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح
لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى
ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في
الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا
ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ولزمه منه
الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الاخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون
جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا لان
الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا

تكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط فهما اخر الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال
العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما
اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان
وارثي تكون رجوعا عن الاول وتكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان
الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني
ولم يكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان
الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز فثلثه لهما اي اذا لم يجز الورثة
الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد
تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين
لاستوائهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاول على ما مر قال وان اوصى
لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما
يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر
حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت ثلثه اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان
وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجزه فثلثه بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث
بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلثه اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي
قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في
السعاية واختيها ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم
الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فيبطل اصلا ولا اعتبار بالباطل والتفضيل يثبت في ضمن
الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية
بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر
فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه للورثة مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه
بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها
تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة
بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما
يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وبين النقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين ومثله
ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب
ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر رحمه الله كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال
وذكر نصيب ابنه للتقدير ولانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه بقوله اوصيت

بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله سائغ لغة قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما
يجوز حذف المضاف اذا كان ثمة ما يدل عليه كما في الاية لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد هنا
ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال فان كان له ابنان فله الثلث وان كان له ابن يكون له النصف عند اجازة
الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله
مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال وبسهم او جزء من
ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما
شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي
فكان اليهم بيانه سوى هنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة
عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن اياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام
الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة
الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع
الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية انه ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال
في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة
فقط وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية
فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال لو قال سدس مالي لفلان ثم قال
له ثلث مالي له ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا ينافي ولا اكثر من الثلث قال وان قال
سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس يعني سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد او في
مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا
قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال
وان اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما
بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال
المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي على ذلك وصار كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا
ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية
مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة اداس من الغنم فهلك
ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة
فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى الحقان
اما اذا كان احدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم
هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وههنا
الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما
للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف

ذلك وكذا اذا اهلك البعض في المضاربة يصرف الى الهلاك الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه
قال ولو دهما او شاة او ثوبا او ثوبا له ثلث ما بقى اى اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث دون او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك (اوشابه صح)
وبقى الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه
بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم
وكذا كل مكيل او موزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابى حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة
فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضى عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق دون القضاء بل يتعدد
ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه
بعد ترا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث
الدراهم او الغنم على ما بينا قال وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه اى اذا اوصى بالف درهم
وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لانه امكن ايفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد فيصار اليه
قال والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف اى ان لم يخرج الالف من ثلث العين
دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه وهو الالف لان الموصى له
شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق
الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس
لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تلك الوصية فيعدل النظر بقسمة كل واحد من الدين
والعين اثلاثا فيصار اليه قال وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اى اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله
وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذى هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد
وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا
نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم
معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية
صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله اذا
قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غني كان لفلان
نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت
كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في
الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر قال ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اى اذا قال ثلث مالي
بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يكمل لعدم المزاحمة
بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي
الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع
الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله تعالى ونبئهم ان
الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال

وسئلة

وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملك عند موته اى اذا اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له
ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال (ل)
عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او
نوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته بطلت الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب
غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات
فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت
لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وعين
الشاة لا يوجد في الابل وانما يوجد ماليتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح
لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر
الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها (فيها)
الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع
من انواع المال كالبقر والثوب ونحوها قال وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثه
من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اى اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين وامهات
اولاده ثلث يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلثة اسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه في المواريث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة
فلامه السدس وقال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاخوة اثنان فكان من كل طائفة اثنان
وامهات اولاده ثلثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول
الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذ لم يكن ثمة معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء
من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف
لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلث فبلغ السهام خمسة وليس فيما
تلي دلالة على ما ذكر لان المذكور في الاية نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال
ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات
اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي
يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما يصرف اليهن
الوصية عند عدمهن وكذلك العدم من يكون اولى بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لهن لو له بالمال لا يجوز لان
العبد لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي
لم يعتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا يجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن للمالك حال الرق والعتق بين
لكون العتق والتمليك معلقا بالموت والعتق ينزل عليهن ومن اماهن املاكهن يقع وهن اماء وهو لا يتصور
الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي
لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرفناه اليه تصحيحا لكلامه قال وبثلثه لزيد وللمساكين

لزيد نصفه ولهم نصفه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف
وهذا عندهما وعند محمد لثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ماخذ كل واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين
كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا **قال** ومن اوصى
لرجل بمائة ولاخر بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة وبا ربع مائة له وبمائتين لاخر فقال لاخر اشركتك
معهما له نصف ما لكل منهما يعنى اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل
مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة درهم ولاخر بمائتين ثم قال لاخر قد اشركتك معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما
لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة فى
الحكم الاول لاستواء المالين فاخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما
ثلثى المائة ولا يمكن المساواة فى الحكم الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما
بما سماه له فاخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر
اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما
على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابى حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة
الرقيق فكانا جنسين مختلفين وهما يريانها فصارا كالدراهم المتساوية ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال
لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا **قال** وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه
فانه يصدق الى الثلث استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا
بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا
يعتبر فصار كما لو قال من ادعى على شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى
الوصى ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث **وجه** الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد
امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى فى تفريغ
ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من
مالى ما شاء وهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث **قال** فان اوصى بوصايا اى مع ذلك عزل الثلث
لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا اى لاصحاب
الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة فى
الثلث والميراث معلوم فى الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدم
عزل المعلوم وفى الافراز فائدة اخرى وهى ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به
والاخر الد والح وربما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا قلنا علمنا ان فى التركة دينا
شائعا فى جميع التركة فومر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب الوصايا
بثلث ما اقروا به والورثة بثلثى ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ فى حق نفسه فيلزمه بحصته وان
ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير **قال** العبد الضعيف الراجى
عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا صدقوه الى الثلث ولا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من
الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون

الوصايا

الوصايا يستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شى فوجب الالزام بتصديقه والله اعلم **قال**
ولاجنبى ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث اى اذا اوصى لاجنبى ووارثه كان للاجنبى نصف
الوصية وبطلت الوصية للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فى الاخر بخلاف ما اذا اوصى
لحى وميت حيث يكون للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة
الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبى وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبى
حيث لا يصح فى حق الاجنبى ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك منهما والشركة تثبت حكما للتمليك
فيصح فى حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما
الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة فى الماضى ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف
لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبى شيئا
كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل فى ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبى شيئا ويشاركه الوارث فيه
فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفى الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال فى
النهاية قال المصنف هذا اذا تصادقا اما اذا اقر لاجنبى شركة الوارث وانكر الوارث شركة الاجنبى
فانه يصح اقراره فى حصة الاجنبى عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل فى حقه
ويثبت فى نصيب الاخر وعندهما يبطل فى الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبى وانما اوجبه مشتركا
بينهما فيبطل كما بينا **قال** ومن ثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر اى والوارث يقول لكل هلك
حقك بطلت اى اذا اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط وردى لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب
فضاع منها ثوب ولا يدرى ايها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم
ولا ادرى من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل غرض الموصى فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين **قال** الا ان يسلموا ما بقى اى الا ان يسلم الورثة ما
بقى من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة فى الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من
التسليم فاذا اسلموا الباقى زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم **قال** فلذى الجيد ثلثاه ولذى
الردى ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل اى صاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الردى يعطى ثلث الثوب الردى
ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاحسن اذا قسم على ثلاثة اصاب كل
واحد منهم الثلثان وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب
الجيد لا حق له فى الردى بيقين لانه اما ان يكون هو الردى الاصلى او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون
حقه فى الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردى ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد
وصاحب الردى لا حق له فى الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلى او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان
يكون حقه فى الردى بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو
الردى وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون فى الردى بان يكون
الهالك الاردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد منهم
حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم فى احتمال بقاء

حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايضا لحق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل
فكان متعينا **قال** وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه
معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل
ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بكلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة
صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير
ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية
الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان
الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى
بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما ينتفع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة
لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى
المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية
اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فعلى اعتبار الافراز
صار كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعات البيت جميعه من الذي وقع
في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت تقديره به غير انا نقول تتعين البيت اذا وقع
البيت في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او نقول انه — والتمليك
اراد التقدير على اعتبار نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون للكلام
واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق باول ولد تلده امته طلاق امراته وعتق ذلك الولد
نفذ في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع
والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة
وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت
الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها — الذي
سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع
وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة
اسهم سهم للموصى له واربعة لهم **قال** والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية
به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم
مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له على احدى الروايتين
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك
الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية **قال** وبالف عين من مال اخر

فاجازه رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم
بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد
الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان
يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث فاجازها
الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل **قال** وصح اقرار احد
الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم
مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه
المنكر كالهالك فيهلك عليهما **وجه** الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما
فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في
حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى المحظور وهو ان
الابن الاخر ربما يقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف
ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث يأخذ صاحب الدين من المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا
شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية
لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة
بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له اخ فاقر له بالوصية لا يزيد
حقه على الثلث ولو كان يقر له بالمساواة لساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه
اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده
ايضا يساويه فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما **قال** وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له
والا اخذ منها ثم منه اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث
فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة
والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل شيء اخذه من
الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال
اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او عتقها فولدت وكما اذا
ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن اذا ولدته
قبل القبض فينفذ الوصية ايضا فيهما على السواء من غير تقديم الام كان الوصية وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة
ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية في
بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذه في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما

صحيحا فيه غير ان الثمن دلة لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا اشترى بالثمن الذي عينه
الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يتاتى فيه ولا اثر له في النقض
لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد العقد بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه
الموصي محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما
فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري
انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة
ومشايخنا رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا ه
قال ولابنه الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل هبته واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر او
لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل
الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له
والهبة حكمها حكم الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار
وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض
فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه
المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا ههنا بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها حيث لا
يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره
فلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة
عنده ولهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية وافترقا في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار
وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام
السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو
وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل
الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها
ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان
كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل
بالدين المستغرق ولا يجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند
الموت فلا يجوز كالوصية قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف
منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع
من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد
حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون
سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال والا فمن الثلث اي ان لم يتطاول
يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا

يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعدما تطاول فهو كمرض حادث به حتى يعتبر تبرعاته من
الثلث

باب العتق في المرض

قال تحريره في مرضه ومحاباته وهبته ووصيته
اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية
لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة
بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدا المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة
فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكذا ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ
المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان
كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق
الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله
قال ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية
على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا قال فان حابا
فحرر فهي احق وبعكسه استويا اي اذا حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد
بقوله وبعكسه استويا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هما سواء في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا
اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يتقدم البعض على
البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا او مقيدا
والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب
الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان
ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس
حقه وفي هذه الاشياء تصير مستوفا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها
من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان
ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في
الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجي بيانه وابو حنيفة يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في
ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناها لا بصيغتها حتى ياخذ الشفيع ويملكه العبد والصبي الماذون لهما
والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا
يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها
فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه اولى
منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور وبيانه ان صاحب المحاباة الاول في المسئلة الاولى لو استرد
من المعتق لكونه اولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد المعتق لانه يساوي صاحب
المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق

اولى ... سواء اي ... قوله وعندهما هما سواء ... وهو ان العتق مقدم ... [illegible]

الاول لانه يساويه ثم يسترده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهى والتسلسل في الدور قطعه ۞
وعندهما العتق اولى في الحل فلا يرد السوال عليهما **قال** وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك
منها درهم لم ينفذ بخلاف الحج وهذا قول ابي حنيفة في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة
فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى
والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة مبنية
على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى يقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا يقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت
معروف ولا سبيل الى انكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك
فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولانه ان قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في
صحتها فلا تصح بالشك وليس كذلك المسئلة الحج لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى
بثلث ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده **قال** ويعتق عبده فمات فجنى ودفع بطلت اي اذا اوصى بعتق
عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه
يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين **قال**
وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن **قال** وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد
وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث
اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم البينة ان العتق كان في الصحة
لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث
ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث
بالعتق فيبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين فلا شيء للموصى له
الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع
في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع
لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما
فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق صح فيه حق العبد وان كان حق الله تعالى فيكون هو الخصم
وهو نظير حد القذف فانه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون هو الخصم وكذا السرقة الحد فيها حق الله
تعالى والاسترداد للمال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق **قال** ولو ادعى رجل دينا اي على
الميت والعبد عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند

ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين
وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته فقال في
مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضيته الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد
وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من الاستناد
فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب
السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم وقال اخر هذا الالف لي
كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام
والحساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذلك في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر
الاسلام والحساني فقال ۞ لو ترك الفا وهذا يدعي ۞ دينا وذاك قال هذا مودعي ۞
والابن قد صدق هذين معا ۞ استويا واعطيا من ادعى ۞ وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة
تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة فكان صاحبها احق كما لو كان
المورث حيا فقال صدقتما ووجه من سوى بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان كما لو اقر
بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول عين التركة
كاقراره بالوديعة يتناول العين فافترقا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه
قال وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل
والظاهر منه البداية بالاهم **قال** وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به لان الظاهر من حال المرء انه يبدأ بما
هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فيقدم الزكاة على الحج
لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج
اقوى وهو قول محمد وهما يقدمان على الكفارات لرجحانهما عليها لانه قد جاء الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما
قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية وقال تعالى فتكوى بها
جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من
النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها
بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا
القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى والاخر تغليظا
منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك
حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى
وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض
على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا لو اوصى
لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث

بالوصايا لأنها تقدم الأهم فالأهم باعتبار أن الموصي يبدأ بالأهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لأن من عليه دين
قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب إلى الخفة
فإذا كان كذلك فلو أوصى لآدمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الآدمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا
ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما أصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب
ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لأنه وإن كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة
فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين فيكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم
على ما بينا وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لأن
الكل يبقى حقا لله تعالى إذ لم يكن ثم مستحق معين **قال** ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا
أي إذا أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لأن الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب
عليه الإحجاج كما وجب لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه وإنما شرط أن يكون راكبا لأنه لا يلزمه أن
يحج ماشيا فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه **قال** وإلا فمن حيث يبلغ أي إن لم يبلغ الثلث النفقة
إذا أحجوا عنه من بلده أحجوا عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لأنه أوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك الصفة
فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لأن مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه
فيؤتى به على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما إذا أوصى بأن يشترى عبدا
بمال قدره فضاع بعضه على قول أبي حنيفة **قال** ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى
بأن يحج عنه يحج عنه من بلده وإن أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة
وإن كان أبعد لا ضمان عليهم لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والإطلاق يقتضي ذلك
وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا
لأن سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الآية ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه أهل
ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج من بيته للتجارة لأن سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولأبي حنيفة رحمه الله
أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده لأنه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام
كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا الثلث الحديث والمراد بالمتلو في حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف
فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع لأنه لو حج بنفسه إنما كان يتجهز من حيث هو
فكذا إذا أحج غيره لأن وطنه حيث حل والحاج عن غيره مثله أي المأمور بالحج عن الغير إذا حج عنه فمات في
الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة وعندهما
من حيث مات الأول وقد ذكرناها في كتاب الحج

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال جيرانه الملاصقون وهذا عند أبي حنيفة وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي
الملاصقة ولهذا حمل عليه قوله عليه السلام الجار أحق بسقبه حتى لا يستحق غير الملاصق بالجوار ولأنه
لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الأراضي وجار القرية وجب صرفه إلى
أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة

الشفعة

لأن الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسر بكل من سمع
النداء ولأن المقصود بالوصية للجيران أن يبرهم ويحسن إليهم واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم إلا أنه
لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين
دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا
يمكن الاحتجاج به ويستوي فيه الجار الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي لأن الاسم يتناول
الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لأن الوصية له
وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن أكسابه وما في يده والاختصاص به يثبت له ولا
يملك المولى إلا بالتمليك منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر
وأم الولد والأرملة يدخل لأن سكناها مضاف إليها ولا يدخل التي لها بعل لأن سكناها غير مضاف إليها
وإنما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة **قال** وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لما روي أنه عليه السلام
لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله
عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمهما الله وفي الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة ولم
يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل
نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزوجها وعن ابن عباس
خلاف ذلك فإنه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخت
ومن الصهر سبعا وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم إلى قوله وأن تجمعوا بين الأختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله
الأزهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من
زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار وشرطه أن يموت وهي منكوحته
أو معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن
يقطعه وقال الحلواني الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه أو في عدة
منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا **قال** وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كأزواج
البنات والعمات والخالات لأن الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا
وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد **قال** وأهله
زوجته وهذا عند أبي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو
مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجيناه وأهله إلا امرأته والمراد من
كان في عياله ولأبي حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهله
وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة **قال**
وآله أهل بيته لأن القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في
الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد
البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إليه وإنما ينسبون إلى آبائهم فكانوا
من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء **قال** وجنسه أهل بيت أبيه لأن الإنسان

يختص باسمه فصار كاله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص
بشيء منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه
الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وكذا في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل
تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها
لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها **قال** وان اوصى لاقاربه او لذوي
قرابته او لارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد
والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام
وان لم يسلم بعد ان ادرك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب
وعلي رضي الله عنه اذا اوقعت الوصية لاقرباء احد من اولاد علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب اولاد صح
ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما
ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به
فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافي
ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد
الاجماع على تركه فان كلامهما فيه بما ذكره والشافعي رحمه الله قدر بالاب الادنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد
عندنا لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب
الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكره من انه يصرف الى اقصى اب له في
الاسلام كان في ذلك الزمان حيث لم يكثر اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام لكثرة فاما
في زماننا فهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته
وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى
على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور فيه لفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا
في الوصية لانها اخته **قال** الراجح عود به من ظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب فيشكل لانه جمع
نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا **قال** فان كان له عمان وخالان فهي لعميه
لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب **قال** ولو عم وخالان كان له النصف ولهما
النصف اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فاخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان

له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ
جمع وادناه اثنان فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة في الوصية صح
قال ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له
اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت
الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا يختص
الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما **قال** وولد فلان للذكر والانثى سواء اي لو اوصى
لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل
فيكون الوصية بينهم على السواء **قال** وورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى لورثة فلان
كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده او اخوته كذلك
فكذلك الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما اخذ منه الاشتقاق فكانت هي
العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت
النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته من هو حتى
لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له
اخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قال وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة
ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى
يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما
في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد
جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي يحتاج الى التقرب الى الله تعالى
بما يقدر عليه وكذا الموصى له يحتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان **قال** فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه **قال** والا اي ان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين بملك صح
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا قسمة للعبد اجزاء لانه لا يتجزأ
فصرنا الى المهايأة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة
مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلث سنين فاذا مضت
سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت
الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت
سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج
من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا

لان الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق اطاله
المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ذلك فيمنعون من ذلك عنه وعن ابي يوسف
لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بيناه **قال** وبموته تعود الى الورثة الموصي
اي بموت الموصى له تعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز **قال**
ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى
ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت **قال**
وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه
اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني
ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش واذا اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة
وغلته فيما يستقبل فحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا



اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة
وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه من
غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى
عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم
من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل
زائد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة
في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول
المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز
واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم
المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز **قال** وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته عدم
ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر وجود
هذه الاشياء عنده هذا هو الحرف لجواز الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا
لانها يستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا
من غيرها واما الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا
وبالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا في الوصية
ثم مسائل هذا الباب وجوه ثلثة **منها** ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية
بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته **ومنها** ما يقع على

الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في
البطن **قال** ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه ٨
وفيه ثمرة هـ

باب وصية الذمي

قال ذمي جعل داره بيعة او
كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث
فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة وهو
ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك
لانهم عندنا يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى
ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة
عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا على ما يجيء بيانه **قال** وان اوصى
بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة لناس معينين فهو جائز من
الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين **قال**
وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره
ان يبني كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح وصية حربي الخ **اما** الاول وهو ما اذا اوصى بان يبني
داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان
في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في
معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة
وهو معصية في معتقدهم لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية
الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزا خالصا لله تعالى
كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها
وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما
هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنائها في القرى
واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا
اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق
على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي ثلثة اقسام **منها** ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى
بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزو الترك وهو من الروم سواء
كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة **ومنها** ما هو
باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات
او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج
مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك **ومنها** ما هو مختلف
فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه
فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع

في اول الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل لانه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج
المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي
عينها هو بل يفعلون به ما شاؤوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو
بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر
صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها
وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها
قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها
فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن
الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا
عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا
وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وامّا
الثاني وهو ما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا واوصى بالاكثر
من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق
مرعي لانهم اموات في حقنا ولا حرمة ماله باعتبار الامان والامان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه م
فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا تجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار
كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله ولو
اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي
بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه
وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي
المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصار كالارث والاول اظهر لان الوصية
تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا
يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث
الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا
الوصية لانها اخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم ولو اوصى لمستامن في دار الاسلام
ينبغي ان تكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله اعلم ٥

باب الوصي

قال رحمه الله اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد اي عند الموصي لان الموصي لم يترك ولاية الزامه
التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال والا لا اي ان لم يرد عنده بل ردها في غير وجهه
لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فرد رده فبقي وصيا
على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان

شاء قبل وان شاء رد لان الموصي لم يترك ولاية الالزام فبقي مخيرا قال وبيعه التركة كقبوله اي بيع
الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت ونفذ
البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان
الوكالة انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم
وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافة لانه يختص بحال
انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم
يخرجه قاض منه اي قال لا اقبل اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان
لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت
وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح
ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب
غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر بقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت
متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد
ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء
المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا
يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة
ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه الصحيح م
وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه
وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة
فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على
المال لانه يكون عذرا في اخراجه ويبدل له بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان
المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق
العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال والى عبده وورثته صغار صح اي اذا
اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز
وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزأ وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته
وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء
الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار
منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب
والوصاية قد تتجزأ على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما في الدين والاخر

في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او يقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله
وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف قال والا اي ان لم يكن الورثة صغارا بان كانوا كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء
اليه لان للكبار ان ينقضوه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال ومن عجز عن القيام م
بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو
ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه
ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب
الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا اشتكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله
حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت
انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها ولو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه
عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له قال ويبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين
لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة
واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما
اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف
بالاجماع ذكره الحلوائي عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين
جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده
وهذا لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو على الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك
اشتراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن
ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان
الوكيل عاجزا باشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما
معا فابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل
واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة اذا انتقلت
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي
اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما ان الولاية تثبت
بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي
المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به
الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا

ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفء يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف
للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف ففي الوليين اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه
فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني
بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ومواضع الضرورة مستثناة
دائما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها قال في غير التجهيز وشراء الكفن لان في التاخير فسادا
الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف
هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك احيانا للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده ورد وديعة
عين وقضاء دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به
بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة
المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال فان ذلك ينفرد به احدهما عن صح
بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت
لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال
وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده
فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما
عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف فلان
الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن
التحقق بنصب وصي اخر مكان الاول قال ووصي الوصي وصي التركتين اي اذا مات الوصي
فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي
غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي
مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال
الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية
التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم
تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا
فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في
النفس والى الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصي وهذا
لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته
في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصى اليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك
مع علمه انه تعتريه المنية رضي بايصائه الى غيره لا سيما على تقدير حلول الموت قبل تتميم مقصوده
وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضى
بالتفويض الى غيره توكيلا وايصاء قال وصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اي قسمة الوصي

ثم الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث والوصي ايضا خليفة الميت فيكون
خصما عن الوارث اذا كان غايبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان
يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب
ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرا الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند
الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في
التركة فما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا
لان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ
الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال فلو قاسم الورثة
واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع
ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما في
ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر
ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الموصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما
شا قال وان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده
حج عن الميت بثلث ما بقي اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن
الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن
مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشي وقد
قررناه في المناسك قال وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له
لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا
لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح
حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي
وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا
رضا وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع
وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما اي صح بيع الوصي
عبدا لاجل الغرما لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية
لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث
لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما فيه حق الاستسعا بخلاف ما نحن فيه قال وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه

على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المذكور في المختصر ثم استحق العبد
بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري
منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه
فيجب عليه رده قال ويرجع في تركة الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول
اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع
عليهم بشي ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية
فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه
والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها
القاضي تعطيل القضا لانه يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة
وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر باب القضا وان كانت التركة
قد هلكت او لم تكن بها وفا لم يرجع بشي مما في يد الورثة دون الميت وفي المستقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشي
وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غرمه لهم فكان غرمه عليهم قال وفي مال الطفل
ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق
المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال وهو على الورثة في حصته اي الصبي يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال وصح احتياله لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال
اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او
جحد الحوالة ولم تكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال وبيعه وشراوه بما يتغابن اي يجوز
بيع الوصي او شراوه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي الماذون لهما
في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراوهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية
والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه
لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع
الاجنبي واما اذا اشترى شيا من مال اليتيم لنفسه او باع شيا منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر
بعشرة من الصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر
الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من
نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير
بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان
يكون على الميت دين او رغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه
نفتي قال وبيعه على الكبير في غير العقار اي بيع الوصي على الكبير الغايب جائز في كل شي الا في العقار

لان للاب بل ما سوى العقار ولامه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير
العقار ايضا ولا الاب ثم الام لانه لا ولاية لهما على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما
يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه
فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم
يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له
بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزأ او لو خيف هلاكه
يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا
يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثا
للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في ماله
نفسه فكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف ما لو كان للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه
لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او
الجد اب الاب حيث لا يجوز له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له
لانه قائم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا الوصية قال ووصي الاب احق بمال
الطفل من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه
فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه
كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من
تصرف الجد قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك
الانكاح دون الوصي غير انه ان وصي الاب يتقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما بيناه دون غيره
وان لم يوص بقي على حاله

فصل في الشهادة

قال شهد الوصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت
ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما
فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاث وجاز
ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما
ثالثا لتمكنهم التصرف قال الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا
استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا
على ما بينا انفا فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا
مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى قال وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان
ان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة
فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضي الله عنه لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم
وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين
بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل

الوكالة

الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي فيطلبهما ذلك بخلاف الوصية قال
وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال اي لو شهد الوصيان لوارث صغير فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان
ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين قال او لكبير بمال الميت اي او شهد
الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقام
مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصي ابا حيث لا تقبل شهادتهما في
الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فكانا متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث
منه في حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين
اي فيما تركه الموصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت
عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال ولو شهد رجلان لرجلين
على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية
الف لا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة
وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما
الغريمان الاولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا
شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل
بالموت من الذمة الى التركة الا يرى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة
بقضاء الدين من محل اخر فلا يملك الشركة بينهم فصار كما اذا شهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية
فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة
ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان لكل فريق منهما المنفعة
حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة
لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة
كل فريق لاقت محلا مشتركا فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة الحياة لان
الدين في الذمة لقيامها لا في المال فلا يتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك
بمعنى المعاوضة فتتحقق التهمة فترد بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به الحق
بلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شائع كالوصية
بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة
ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او
بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان
لرجلين انه اوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى حيث
تقبل الشهادة لانه لا شركة فلا تهمة والله اعلم بالصواب

كتاب الخنثى

قال هو من له فرج وذكر اي الخنثى من له فرج المرأة وذكر الرجل وتحقيقه من عرى عن الاثنين جميعا
وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر قلنا ان الله تبارك
وتعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان
في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما تضاد وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بان
يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام
سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في
الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل
يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكانت له بنية تغمز رجليه فسألته عن فكره فاخبرها بذلك
فقالت دع الحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا
الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه العضو الاصلي الصحيح
والآخر بمنزلة العيب وذلك لانما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الآلة خروج البول
منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي
وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه
علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال فان استويا اي في السبق فمشكل
لعدم المرجح قال ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على
انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان الكثرة ما يخرج
ليس يدل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج
دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح
ابو حنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي قال فان بلغ وخرجت له لحية او وصل
الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه من علامات الذكر قال وان ظهر له ثدي او لبن او حبل
او امكن وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء قال وان لم تظهر له علامة او تعارضت فمشكل
لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال
يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا افسد صلاته
بالوقوف في صف النساء وبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في
صف النساء فان كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه
ان يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال
انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في
صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكبت
مكروها بجلوسها جلوس الرجال قال ويبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه
مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه

ذكر فكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى نظر الجنس اخف
قال وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم يباع لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر
الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأة تختنه ثم طلقها
جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما
ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير
والحلي وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير
محرم او مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وكذلك الخنثى اذا عزل كتاب المحرم
وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا كره له لبس المخيط وان كان انثى
كره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو
رجل ولا شيء عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى
لم يقع شيء حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك
خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل
وان قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا
الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول
قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول
قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية وان
مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فبقي
لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر هو غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى
ويستحب ان يسجى قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره التسجية واذا اراد ان
يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال
انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر يجعل خلف الرجل لاحتمال انه
امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع
امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في
خمسة اثواب كما تكفن المرأة لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى قال
رحمه الله وله اقل النصيبين اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه
ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله
اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث مقدر
انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى
كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر على
انه انثى كان له النصف وكانت المسألة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واختا
لاب وام وهو خنثى مشكل كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى

لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسألة الى تسعة ولو ترك الرجل
ولداخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال كله دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال
الشعبي للخنثى نصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة
طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان
ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث
بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحله كل واحد
من العبدين والمرأتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما
نحن فيه وقع الشك في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب لاستحقاق المقدار
وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى مستقر بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا
نقضه بالشك **قال** فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه
وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول
الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلثه للخنثى اعتبر نصيب كل واحد
منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له
كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فاخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك
ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة
وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلثة الارباع وليس المال ثلثه ارباع
فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمهما الله المال بينهما
على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو
كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان الاثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى
تقدير انوثته من ثلثة وليس بينهما موافقة فضرب احدهما في الاخرى يبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى
سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلثة فله نصف النصيبين وليس للثلثة نصف صحيح فضرب الستة في
اثنين يبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على انه انثى فيأخذ نصف النصيبين
خمسة لان نصف الستة ثلثة ونصف الاربعة اثنان هو اعتبار الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي
حق غيره ايضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما اصابه على التقديرين الا ترى ان الابن
يأخذ في هذه المسألة سبعة لان نصيبا الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية
نصف النصيبين سبعة ولو كان معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسألة من تسعة لان نصيب البنت
النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلثة ارباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما يبلغ
تسعة وعند محمد رحمه الله له خمس وثمن لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو
الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة عشر ومخرج الثمن من
ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ اربعين ومنها تصح المسألة فللخنثى خمسها
ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلثة عشر سهما وللبنت على تقدير الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير

انه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى
تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على
تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا تخرج لو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين فابو يوسف
يجعل لكل ابن سهمين ولكل ابنة سهما ولكل خنثى ثلثة ولو كان من كل جنس جماعة نفس ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار
تلك الحادثة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذو سهم اخذ سهمه
وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين وروي عن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخرا وقال
شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة
ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبعمائة وخمسون
نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل لشهوة لم يتزوج
امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا يتزوج بابيه
لما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه
خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى
اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل
النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفا لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه
ان يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امرأة فلا يجب
القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع يد عبد او
قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا ثم
قيل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة على ما
بينا وفي الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن به والله اعلم ۝

مسائل شتى

قال ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال
الشافعي رحمه الله تجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق
بين ان يكون اصليا او عارضيا كالوحشي والمتوحش من الابل في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما
تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتدت له وصارت
له اشارات معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت
بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على
الاخر وفي الابدة عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه
رجل بسهم فسمى فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا افلتت شيء من ذلك فافعلوا بها
كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة
فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو
النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه

الا غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز الا ترى انه عليه السلام
كان افصح العرب ومع هذا اتى بالاشارة بقوله عليه السلام الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة
الخطاب ممن دنا الا ترى انه عليه السلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم
بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغائب يقدر
على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب
مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان
على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على
الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة
قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير شهود لا يكون حجة
والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام
وان نوى قال لا في حد اي لا تجوز اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها
حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف فان قذف فهو لا يتمكن بطلبه الحد
وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه
لانه حق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان
فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر
بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه
شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة حقا
لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب
الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون
في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر
بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه للآفة التي به فدلت المسألة على ان الاشارة معتبرة
وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على
الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية
ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا
وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة
اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او راسه فصارت اقرب الى
النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا يقدم على الاخرس بخبر ولهذا ذكره كله او وهي للتخيير وقالوا من
صمت يوما او يومين لعارض كالمعتقل لسانه حتى لا يجوز بالايماء والكتابة به اقرار وقيل هذا تفسير
لمعتقل اللسان قال وغنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة

الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره
دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة
اليه لقلته فيمكن الاحتراز قال لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على الثوب الطاهر
لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة
وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب
وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ
الرطب من اليابس شيئا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث
نص على اخذ البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى
وقال قاضي خان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من
عرقه ان لم يظهر اثر العرق في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب
بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير
مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته
وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته
ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال وان شواه ملطخا بالدم احرق وزال عنه
الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او
تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة
كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار
حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجس مسحه الخباز فطهر بالنار قال سلطان جعل الخراج لرب الارض
جاز وان جعل العشر لا وهذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين
ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء
على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى قال ولو دفع الارض المملوكة
الى قوم ليعطوا الخراج جاز معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع
الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي يؤجر الاراضي للقادر على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها
فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من
غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام لمن
يقدر على الزراعة لانه اذا لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين
والفوات الى خلف كلا فوات فيتبع تحقيقا للنظر من الجانبين وللسلطان ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا
باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف
ومحمد لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك
فلا يبيعها الامام بل يبيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا

الزام ضرر خاص لمنع العام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده الا ترى انه يرى الحجر على الطبيب
والمفتي الجاهل والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا
لدفعه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة
١ فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا عجزوا
ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء فيكون ما ياخذ للمسلمين
لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا
لان الامام مأمور بتثمير بيت المال باي وجه يتهيأ له قال وان نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو
عن رمضانين كقضاء الصلاة وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه معناه لو كان عليه قضاء صوم
يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى
عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم
يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه
يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا على ما نبين
وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه
او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعينه وكذا الوقت يتعين بكونه اولا او اخرا فان نوى اول
صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى
وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه
والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلابد من تعيين ما يريد اداءه حتى يتميز عن غيره لان فرضا من الفروض
لا يتادى بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز
الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف
محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات لها من قبيل المختلف حتى الظهرين
من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما
لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر
بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه
عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه في
فصامه بنية يوم اخر او كان عليه قضاء صوم يومين او اكثر فصامه ناويا عن قضاء يومين او اكثر جاز بخلاف
ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا
نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اذا الكفارات
لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في
كفارة الظهار وذكر في المحيط في باب الكفارات نية التعيين في الصلاة تشترط باعتبار ان الواجب
مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب لا تمكن الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت
كفته نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو

المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قاله لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى
الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يعتد قال رحمه الله ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا اي اذا
ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة تع
لانه لا يعافه النفس ويستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الانفس وان
كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس قال قتل بعض الحجاج عذر
في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض في طريق
الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها
فلا نعيدها قال منعته زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها تكون ناشزة لانها حبست نفسها
منه بغير حق فلا يجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل
غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان
السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا يسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار
كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب
بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه
الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا قال ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا اي لا تكون ناشزة لانها
محقة اذ السكنى فيه حرام قال قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له
ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال قالت مرا طلاق ده فقال داده كير او كرده كير او داده باد
او كرده باده او لو قال داده است يقع نوى او لا ولو قال داده انگار وكرده انگار لا يقع وان نوى وى
م مرا نشانده نا قامت اوجهه عمر لا يقع الا بنية حله رمان اقرار بالملك حله حوسس لى لا ابن ري لخشيد
مرا بحل باد ازان طلقها سقط المهر والا فلا قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق
لانه ليس للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن
ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقته
تنبئ عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لا مقصودا لعدم قدرته على ذلك ولا
نا مقتضى لان من شرطه ان يثبت المقتضي فيثبت في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك محال لما ذكر
فلا يثبت المقتضى بدونه قال العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى
عقارا لا يكفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة
انه في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح
دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل
ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده ليتحقق
يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة . عقار لا في ولايته
القاضي لا يصح قضاؤه فيه . اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي
غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى

[illegible]

صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه
ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح
رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا من حق القاضي وقال الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي
بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل
على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو
احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله
عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى
باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى
باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل
النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار
ذلك شريعة له فاذا انزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة قال رحمه الله خبأ قوما ثم
سأل رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك
الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال
وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا يجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا — عليه صح
يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم
جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار
لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه قال باع عقارا وبعض اقاربه حاضر
يعلم البيع ثم ادعى لا يسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي العتابية والولوالجي عينه فقال لو باع عقارا
وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت
البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما — حزم
يصنع اقرار منه بانه ملك البائع والالة في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا
للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في
الهداية في باب الكفالة قبل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم
لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن
مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة
الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون
مشروطة في البيع اي ليست بشرط فيه ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا
نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم

ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف
لا زم — المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها
من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان
الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الاصغر اذا بيع متاع
انسان بحضرته وهو ينظر لا يصح لان سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة
منه للبيع قال وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها
وقال بل في الصحة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في
مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث
او باعه ينفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر
الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر
المقر صح — قال اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المدعى له على ان المقر ما كان كاذبا فيما
اقر به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه الاقرار ليس بسبب للملك وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وهو
استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار
معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان
العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم يأخذون المال
فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال لو قال لآخر
وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره
هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل
بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال
الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف
لما عرف من اصله انه يتصرف فيها بمجرد قوله وقفت داري قال وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين
من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهي تمليك من جهتها
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال وكلتك كذا
على انى متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها
بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار
وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي
يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو
عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله
ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه

لما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه انعزل
كلما وكل لاجل اليمين الثانية يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاول فيبقى دائما وكيلا متعينا فلا
ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا **قال** ويبطل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان
وقع على دراهم عن دنانير او عن شيء اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الداين بعقد المداينة الصلح صح
وهو مال يحمل على المعاوضة فاذا احمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين
بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في باب الصلح وغيره **قال** والا
اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع عن عين متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق
عنه وانه بمنزلة البياعات اذا وقع الصلح عن شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل **قال**
ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن
وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح عن مثل القيمة او اكثر بقدر
ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة المنزل له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فياخذ
فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يملك التبرع
عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه لم
يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية
نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز
ان كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فيكون تحصيلا
له ما لا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا
بالمثل وباقل قدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي
الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه **قال** لو قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي فشهد تقبل ومعنى
الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت
له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب
بينته ومعنى الثاني ان يقول للشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل
لانه يقول نسيت وكذا اذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته
رواية للحسن عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم
لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الجهل عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال
ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا
يمكن التوفيق بينهما ومعنى الحجة في هذا كمعنى الشهادة لا كمعنى الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى
بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار
او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا
صح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا لاحد **قال**
رحمه الله للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام

ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير
ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين
كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله **قال**
من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره
غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع
ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في
التسعير **قال** خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه
على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح **قال** وان
اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضى شرط
فيه على ما بينا من قبل في باب الاكراه **قال** ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه
تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون هون
او وهبه **قال** اتخذ بئرا في ملكه او بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه فان سقط
الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا
كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن **قال** عمر دار زوجته بماله باذنها
فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كانها
هي التي عمرت فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء
الدين **قال** ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمره لنفسه من اذن المراة كانت العمارة له لان الالة التي
بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك
غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك **قال** ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع
اي اذا عمره لها بغير اذنها كان البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية
له في ايجاد ذلك عليها وقد ملكته بغير رضاه فكان متبرعا **قال** ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من
يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل
فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف التلف اليه كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف
لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكدلالة السارق على مال الغير فانه الدال لا يجب عليه
ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك رجلا حتى قتله العدو فان الممسك
لا يجب عليه الضمان لكن اثم **قال** في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع
يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ
ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط **قال** وضع منجلا في الصحراء ليصيد به
حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لانه يشترط ان يذبحه انسان
او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية ويفسده باليوم الثاني
وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه **قال** رحمه الله كره من الشاة الحياء

والخصية والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن
مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا
المعنى سببا للكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ
فتلى قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قاله فهو كما قال ذكره القدوري رحمه الله قال للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة
لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص ص
فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد للقطة ومضى مدة الانشاد ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه
لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى قال صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه
مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان لان قطع جلدة
ذكره لتنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان تواري الحشفة يقطع الفضل
ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع
النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من
شعار الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلدة على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ
الذي لا يطيق ذلك ظاهر قال ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى
يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة
وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا او تخلقا فيحتاج الى
الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال
ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المرأة
ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان
لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا مصلحته لانه جاء في
الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز في الصغير بط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز
ثقب اذان البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى يومنا هذا
من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب
الولادة فاذا قرب فلا تحتجم لانه يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد
منه وكذا يجوز فصد البهائم وكيها وكذا علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور
والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج يجوز ذبحها لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا تضربها لانه لا يفيد
فيكون تعذيبا لها بلا فائدة قال والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة لقوله عليه السلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر وقد اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا

انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم
للطلب والفر مباح قال وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي
كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى
وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال
صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من
جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا
يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه
فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق
التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من
احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خص هولاء به والمراد به الاستيناف بالجعل لان الاستباق
بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما يشرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار
والتعليق بالخطر لا غير فليس مثله حتى يقاس عليه ويشترط ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا
شرطه ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما
يجوز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجابا لمال للغير على نفسه بشرط لا منفعة
فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما فلا
يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يأمن ان يسبق فلا بأس به ومن ادخل فرسا المحلل
بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول
للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما
وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه
ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها
قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب
واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال واحد من الناس
لجماعة من الفرسان او للاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا
جاز لانه من باب النفل فاذا كان للسلطان من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله فصار انواع
السبق اربعة ثلاثة منها جائزة وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلى
هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا
في الخيل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في الباب يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز
المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب عن الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي
عليه به قال ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها

من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك ممن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز لا الانبيا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبيا والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضا فهولاء احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية **قال** والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر **قال** ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكر في الذخيرة **قال** وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السودا فدخلت عليه يوما مسنونة فجعلت تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يتعمم بالعمامة السودا بعد ذلك وكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس [illegible] دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ردا قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه ردا قيمته اربعة الاف درهم **قال** والشاب العالم يتقدم على الشيخ الجاهل

لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم السلام على ما جاء به السنة **قال** ولحافظ القران ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني لا بالتواني في المعاني وقدر للختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله اعلم بالصواب ۞

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جات النصوص به وبالحث على تعلمه وتعليمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلثه وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شي ينزع من امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسيات فان الشي القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بالممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك **قال** رحمه الله يبدا من تركة الميت بتجهيزه والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته وحاصله انه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي **قال** ثم ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداءة بالواجب اولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداوها الا

اوصى بها او تبرع بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته
فلا يتصور بقاء الواجب تحقيقا لان الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية
وليست بجبرية فلا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة
جبرية حتى يجبر بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا الجزاء الفعل او تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان
فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجبر اذا لم يؤد ولا
كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله
تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى
به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا **قال** ثم وصيته اي ثم تنفذ وصيته
من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في
كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه
او اكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين والموصى له لا ياخذون
الا ما فضل منهما **قال** ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله عليه السلام
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التا لد
كقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه **قال** فللاب السدس مع الولد وولد الابن
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن
ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم ولذا عرفا قال الشاعر «بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاجانب» وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو
من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب
في الفرائض ثلث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا
والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب
بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له فدل على انه عصبة **قال**
والجد كالاب ان لم يتخلل في نسبته ام الا في ردها الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب فيحجب الاخوة اي الجد
كالاب اذا لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين احداهما في رد ام الميت
من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي حجب
ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من
ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة
وذلك يكون بالمشهور وهو الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا
قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان
اسحاق جده وابراهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو
ادم وحواء عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع على ما ذكرنا

في الولد فكان له الاحوال الثلث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب
منه وبدل لانه فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي الجد على الاطلاق فهو بلغت
قول ابي حنيفة على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وللام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما
تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما نبين **قال** ومع الولد او ولد الابن او الاثنين
من الاخوة والاخوات لان اي مع واحد من هؤلاء المذكورين لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذا الذكر
والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجب بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او مختلفين
لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلثة وللجمهور
ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبؤا الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع
منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم وقالوا على الاثنين
وهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متحاكمين الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في
ج كلام العرب **قال** ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج
والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثه احوال
ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن عباس
رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالفه فيه جمهور الصحابة رضي الله
عنهم ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس
ولنا قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة فيرث الحالة على ما بينا
والجواب عنه ان الله تعالى جعل لها ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى
وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما ورثاه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها
لو اخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص
يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه في الرد
عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد لا افضل الانثى على الذكر ومرادهما عند الاستواء
في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد
كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لانها اقرب منه وعن ابي يوسف رحمه الله لها ثلث الباقي
ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم فانهما ما كانا يفضلان الام على الجد **قال**
وللجدة وان كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت ولكن متحاذيات في الدرجة والكلام في
الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطهن
فالاول كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك وهكذا كل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى
ادم وحواء عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من
يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد ممن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى

وعند سعد بن ابي وقاص الفاسدة من يدلي كما مطلقًا واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات
المتحاذيات فاذكر اولا لفظة ام ام بمقدار العدد الذي تريد ثم تقول ثالثا ام ام وتجعل مكان الام
الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظة ام مرة مثاله اذا سئلت
عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام تقدر بعددهن لاثبات الدرجة التي تتصور ان
يجتمعن فيه الا اذا ارتفعن وبعددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا تتصور اجتماعهن
الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام وارثات كلهن واحدة منهن وهي من جهة الام ولا
تتصور من جهتها اكثر من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول
ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام ابي الجد ثم تاتي باخرى من جهة جد الاب
فتقول ام ابي ابي الاب ولا تتصور ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد
صحيح امه وارثة وكذا ام امه وان علت ولا تتصور ان تكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج
الى ان ياتي من الاباء بقدر عددها الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي
بالاب فلهذا احرف في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت
اثنين وابدلت مكانها ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلث امهات وابدلت مكانهن ثلثة اباء
فهذا طريقه فاكثر منهن الى ما لا يتناهى ثم لمعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف كم
بازاء الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله يمينك واطرح منه اثنين واجعلهما
يسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات
جميعًا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات
صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ اربعة يمينك واطرح منها اثنين فخذهما يسارك فاذا اضعفت
هذا المطروح بعدد ما في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت
عدد الصحيحات وهن اربع وهن الفاسدات ومن بعض السدس وان كثرت يشتركن فيه لما روى
عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى من الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية
وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وسنذكر ما يسقطن به قال
وذات جهتين كذات جهة اي اذا ترك جدتين احداهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما
سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفان وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تستحق بالجهتين فيقسم السدس
بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف
الاشخاص في حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان احدهما اخا لام يجعل الاخ كشخصين حتى ياخذ السدس
بالاخوة وخمسة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذ بالجهتين وكذا اذا اجتمع في
المجوسي قرابتان ورث بهما ولابي يوسف رحمه الله ان توريث الجدات بمعنى واحد فلا يتعدد السبب
بتعدد الجهة كالاخت لاب وام فانها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وفي قرابة الاخوة
حتى لا ياخذ النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل ياخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظير لان
جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون لواحدة ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام

ابي الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة قال والبعدى تحجب القربى سواء كانتا
من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود
لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى
من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهن حكم من يدلي
به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا امها ولنا ان الجدات
يرثن باعتبار الولاد فوجب ان تقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت
للواسطة يثبت لمن يدلي به الا ترى ان ام الاب لا يرد ارثها على السدس وتحجب بالام بخلاف ذلك قال
رحمه الله والكل بالام اي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان
الجدات انما يرثن بطريق الولاد والام اقرب حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة
التي من قبلها الى الميت وتدلي بها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فاذا حجبت الجدة التي من قبلها كانت
اولى ان تحجب التي من قبل الاب لما عرف لانها اضعف حالا منها ولهذا تؤخر في الحضانة فتحجب بها وكذا
الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت وبه
اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن
واثلة انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم لما روي انه عليه
السلام ورث جدة وابنها حي ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولا
ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنها قلنا ان ام الاب تدلي
بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك
الابن كان عما للميت لا ابا ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك
عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات
ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست
من قبله وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس والسقوط قال
وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان
لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت
امراته لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل فيكون له الربع معه
فصار للزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج
فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم
ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما
انه يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعًا ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات
بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون
لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فصرف لهن جميعًا على السوا

لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم يكن
في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا ههنا فصار للزوجات
حال الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
قال وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن
عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكده
بضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للبنت النصف مع الابن وهو
يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد
وللجمهور ما روى عن جابر انه قال جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها
من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ
مالهما فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلى لا
ينافي استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا
ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث على ما بينا من قبل
فيكون المثنى مرادا بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله
عليه وسلم الثلثين بحكم الاية ولفظة فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق
اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق بين
السنة والاية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون
له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد والا لم يصر هذا وهو الثلثان
مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما
قال فلا بد من الحاق المثنى بهما فالحاقهما بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له حكم الجمع في
الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب
وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن
قلنا استحقاقهما ذلك لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلث منهن ياخذن مع
الابن كله احيانا المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند
الانفراد قال وعصبها الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنون
البنات فيكون للابن حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار
للبنات ثلثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور
قال وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات
الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن
بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال ويحجب بالابن اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم

واناثهم فيه سواء لان ابن الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة ولكن بالفرض لان بنات
الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو مثلهن ولا اصلهن فيحجبهن
كما يحجب اولاده لان ما يثبت لاحد المثلين يثبت لمساويه ضرورة قال ومع البنت لاقرب الذكور الباقي
اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل والمجموع كان الباقي بعد فرض البنت
الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا كان في درجته بنت ابن واما
اذا كانت في درجته بنت ابن فيشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال وللاناث
السدس تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن كن عصبة
معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنهما في بنت
وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة
الثلثين والباقي للاخت وقوله تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى
جعل للاولاد الاناث الثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي منه السدس فيعطى لهن تكملة لذلك فلولا
انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتقدم عليهن
بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال ويحجبن ببنتين اي يحجب بنات الابن ببنتين
صلبيتين لانه لم يبق تكملة الثلثين وقد كملن بثنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا
قال الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات
سهم ويسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا
مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء رضي الله عنهم وروي عن ابن مسعود
رضي الله عنهما انه قال يسقطن بنات الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان كانت البنت
الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوء الحالين من السدس والمقاسمة فايهما اقل
اعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود ووجهه في ذلك ان بنات الابن ميراثهن
احد امرين اما الفرض او المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن بينهما
فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت
النصف وبقي من فرض البنات السدس فياخذنه ان كن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان
لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولئلا ياخذ البنات اكثر من الثلثين ولانهن لا ميراث
لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان من لم يكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا
فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وابن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فينتظمهم الاية وقضيته هذا
ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين او الصلبية
الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل بمقتضى اللفظ على حدة
ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب
الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي بعد الفرض كجميع المال في حق العصبة

فيشاركنه ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفرد والاخرى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين
واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا
يصرن عصبة معهما مطلقا سواء كان معهما عصبة فرض او لم تكن فلا يلزم من اسقاط العصوبة في محل لا يقبلها
اسقاطها في محل يقبلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى انهن ياخذنه بالمقاسمة عند
كثرتهن بان ترك ابنا وعشر بنات ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى
الميت تنزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن
مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اقرب من بعض وثلث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض
وثلث بنات ابن ابن ابن آخر بهذه الصورة ه فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف
والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني
فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات
الا ان يكون معهن صاحبه فرض حتى لا يكون الغلام مع السفلى
من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثالث
وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق

ميت		
ب	ب	ب
بنت	ب	ب
ب بنت	ب بنت	ب
ب بنت	ب بنت	ب بنت
	ب بنت	ب بنت
		ب بنت

الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو
كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة
البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت
البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين
فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين
الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن اذا ذكرن
مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من قولهم شبب فلان بفلانة اذا اكثر من ذكرها في شعره وتشبيب
القصيدة تحسينها وترتيبها بذكر النساء او من شب النار وشبّها يقال اشب النار اذا اوقدها لان فيه تذكيه
للخواطر او من شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا واشببته انا اذا هيجته لذلك
لانه خروج وارتفاع من درجة الى اخرى كحال الفرس في رفع يديه اي وثباته فصار لبنات الابن احوال
ست الستة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون
معهن غلام قال والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن
حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
قال ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع
الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين
الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب السدس تكملة.

الثلثين وتسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما قلنا وفيما قلنا ههنا
خلافا لابن مسعود رضي الله عنهما في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او اخت واحدة لهما اي
للابوين على نحو ما ذكرناه في بنات الابن مع البنات وضرار لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات
كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات
اذ طريق البحث فيهما واحد قال وعصبتهن اخوتهن والبنت وبنت الابن اي عصبة الاخوات لاب
وام او لاب اخوتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما قلنا واما تعصيب البنت لهن
وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه في اليمن
بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي وروى انه عليه السلام
قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنت
ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها والبنت بنفسها
ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا
قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية
عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ
واخت لاب في رواية الباقي وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله
ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر
والانثى الا ترى ان الله حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث
الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى وللجمهور ما ذكرنا واشتراط عدم الولد فيما تلينا انما كان لان لها
النصف او الثلثان بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة
ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد او
نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع ما لها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال
وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سواء لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكور في آية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا
قرأها بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال
او قال له شركة فيه وسكت على ذلك قضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد
فدل على استوائهما حالة الاجتماع قال ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد اي
الاخوات لام يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا
الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة بل هي صفة للميت او للورثة او
للتركة ويقال يورث كسر الراء وفتحها واياما كان يشترط للتسمية به عدم الوالد والولد للميت

فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس ولفظة كل لاحاطتها
بما يدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من الكلال بمعنى البعد يقال كلت
الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وعن قرابة
الولاد بعيد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق ۞ ورثتم قناة المجد لا عن كلالة ۞ عن ابني مناف عبد
شمس وهاشم ۞ يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن وولد على
ما بيناه من قبل فلا يكون كلالة معه قال والبنت يحجب ولد الام فقط اي بنت الميت يحجب الاخوة
او الاخوات من الام وحدهم ولا يحجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة
من الولد والبنت ولد فيحجبهم وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد فان قيل وجب ان لا يرث الاخوة
والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة
شرطت في حقهم لارث النصف او الثلثين لا لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث
المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث
اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال
النصف للواحدة والثلثان للاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات
للاب سبع احوال هذه الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالاثنتين من
الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلثة احوال السدس للواحدة والثلث للاكثر منه
والسقوط بما ذكرنا قال وعصبة وهو معطوف على قوله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين
والوصية في قوله ثم تقسم بين ورثته اي وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا
قال اي من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم هذا تفسير العصبة اي العصبة من ياخذ جميع المال
عند انفراده وما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا
على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة
العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية
وسببية فالنسبية ثلثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم
اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او
الثلثان يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات
مع الاخوات والسببية مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما سمي عصبة
لقوته والحصول التناصر به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما صرن عصبة تبعا او حكما في حق الارث فقط
قال والاحق الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له
فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن كذلك لما بينا لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا
ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده ولهذا يعلى ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ما له عادة على

على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك الا يجاوز نسبه محل الخسران الا انا صرفنا مقدار
الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى
كل عصبة الا ان الشارع ابطل الخسران بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل قال ثم الاب ثم ابوه ب
وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة
الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع
الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم
كاعمامه واعمام ابيه والجد كالاب الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا
في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل
وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخرين رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة
رضي الله عنه قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على
الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام ولانهم جزء
الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح بذلك عند الاستواء
في الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت لاب وام
تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال
ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء
وقوله صح
الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب
لكونهم اقرب بعد ذلك على لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم قال على الترتيب اي على الترتيب
الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ابن العم لاب وام وكذا الحكم في
اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى ۞
قال ثم المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام
للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير لك وشر له وان كفرك فهو شر له وخير لك وان
مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت
عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الاخر لابنة
حمزة وهو المعتق قال ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة
من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبة المعتق
ثم اصوله صح
وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون
بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت قال واللاتي فرضهن النصف والثلثان
يصرن عصبة باخوتهن وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات
لاب وهؤلاء يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في بيان ميراثهن وقوله باخوتهن يعني في البنات
والاخوات ظاهر لان عصبتهن يقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة ببني اعمامهن ايضا

وان سفل لما ذكرنا في مسائل الشرب فيكون معناه في حقهن باخ يعصبهن او بمنزلة حكم اخوتهن والمصنف التشبيه صح
رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما ترك
ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما سميت عصبة مع غيره ومع
اخواتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة لهن
لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة
بنفسهم عصبة فيصيرن به عصبة تبعا **قال** رحمه الله ومن يدلي بغيره حجب به اي بذلك الغير منهم صح
سوى ولد الام فانه يدلي بالام ولا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين من الثلث الى السدس على ما بينا وانما
لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا ترث هو ارثها لانها ترث بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور
الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف
الاخ حيث يحجب الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك
الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فحاصله ان الحجب باحد امرين اما بمن يدلي به بشرطه على ما ذكرنا او بكون الحاجب
اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون باعلى درجة منهم **قال**
والمحجوب يحجب كالاخوين او الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه
لان ارث الاخوة مشروطة بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن
عباس رضي الله عنهما في اب وام وثلاثة اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب لجعل
للاخوة ما نقص من نصيب الام لان اية الكلالة تمنع من ذلك واية حجب الام بهم لا توجب لهم ما نقص من
نصيبها فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شيء **قال** لا المحروم بالرق والقتل بالمباشرة واختلاف
الدين او الدار اي لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان فنقص نصيب
الزوجين والام بالولد المحروم لما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين ان
يكون وارثا او محروما وكذا انقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب
حجب الحرمان لانه لو حجبه هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث
او الى تضييعه لان بيت المال ايضا لا يرث مع الابن والاخوة **وجه** قول الجمهور ان المحروم في حق
الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب وكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص نقصان صح
التي توجب ارثهم لا نسلم انها مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد اولا واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك
حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين اولا وهم المتأهلون للارث وكذا يقال في الاخوة والاخوات
لان المذكورين منهم في الارث هم المتأهلون للارث ولان المحروم اتصلت به صفة تسلب اهلية الارث
فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان غيره مقدم عليه في ارثه لزيادة قربه فلا يبطل
عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الى اخره ليبين الاسباب المانعة من الارث
فان الرق يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وقال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له
سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند

اي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه
درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة
فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص والكفارة والشافعي رحمه الله يعلقه بمطلق القتل حتى لا
يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا
فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب
عليه قتلا او اجاز له قتله في هذه الصور فكيف يوجب عليه العقوبة به وقد ذكرنا ولهذا لا يتعلق بهذا القتل
سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي
دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا
واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين
الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار
كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي
والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس كلهم حيز ونحن حيز
واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري
الارث بين المستأمن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره
لان المستأمن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف
باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع
الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية **قال** والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم
لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات
فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم **قال** ولو حجب احدهما
فبالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم
يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث
منها كما اذا ماتت ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث
الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا
ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها
النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات
ابوها ترث النصف ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او
عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد
ابن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكثرهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله
والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد
فاخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المرأة وتركت ابني عم احدهما

وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في وامه
سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف الاخ من اب حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض على انه اخ من ام
لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصح الاستحقاق بهما بل بالترجيح
فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب قال ولا بنكاح محرم اي لا يرث الكافر بنكاح محرم
كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح
واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد قال
ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام
ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا يرثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور
ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولا او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا
هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك قال ووقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت
امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك
نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب
ويوخذ كفيل من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد واما اذا لم
يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم لكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلوا اما ان يكون الورثة كلهم
اولادا او لا فان كانوا كلهم اولادا او لا فلا يخلوا اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم اولاد يعطى كل
وارث غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه
وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير الحمل ذكرا وانثى ايهما اقل
وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته
حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر
يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي قال ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله اي الحمل يرث
ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن
شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا
فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل قال ولا يتوارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى
اي اذا مات جماعة في الغرق او الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا
فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم م
وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي وانما كان كذلك لان الارث يبنى على
اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا
يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى
الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل

بقاؤها الى ما بعد موت الاخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكل واحد منهم مات بعد موت
الاخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال
قلنا اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي وظاهر حياتهم
تصلح للدفع لا للاستحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بانهدام الجدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم
مات اولا قال وذو رحم وهو معطوف على العصبة اي يقسم ماله بين ورثته وهم ذو فرض
وعصبة وذو رحم قال وهو قريب ليس بذي سهم وعصبة اي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث
بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا
رحم وتحته ثلثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب ليس بذي سهم ولا عصبة
ومضى الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا انهم يرثون عند عدم النوعين الاولين
وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه قال لا ميراث لذوي
الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روى عن عطاء بن يسار ان رجلا
من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخا لته
فسال النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك
عمته وخالته فسال له الرجل وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلث مرات ثم قال لا شي لهما وفي
بعض روايات انه لا ارى ينزل علي شي لا شي لهما وروي انه قال لا احد لهما شي واذا لم ينزل عليه لا
يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخا من الصحابة فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقداد بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث
له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا اتيا
لا يعرف من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال
لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن المنذر ابن اخته فاعطاه ميراثه
وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك
ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال
وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي بين اثار متصلة قد تواتر ت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله
عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وقال عبد الله بن مسعود فيمن ترك
عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا
وهو المراد ببيت المال فاذا كان بعضهم اقرب اليه من بعض ورث ماله ولولا خوف الاطالة
لاوردنا ما حكي عن السلف من افراد الوقعات وما رووه منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة
فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه ايضا عندنا حجة في دفع مواريث

ذوي الارحام لانه معارض بما تلونا من الاية ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او قبل نزول
الاية ويحتمل قوله عليه السلام لا شيء لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به
فان قيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت في رد التوارث بالاخاء وهو الموالاة ويحتمل ان يكون المراد
بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا
الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير
المصارف قال ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما اي لا يرث
ذوو الارحام مع وجود ذي فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيرثون معه لعدم
الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد على ذوي السهام اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين
فانهما لا قرابة لهما مع الميت وانما ورثا نظرا للدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل من فرضهما
على ذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمن بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا
وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد
عرف في موضعه قال وترتيبهم كترتيب العصبات اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب
العصبة يقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات
الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا
ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة
اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله ان اولاهم بالميراث الاصول
والاول اصح لان الفروع اقرب كما في العصبات قال والترجيح بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق
العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال ثم بكون الاصل
وارثا اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث
بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقديم الا ترى ان
بني الاعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال وعند اختلاف جهة القرابة
فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام
كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ولمن من جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في
الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال قال وان اتفق الاصول فالقسمة على
الابدان اي ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على
ابدانهم حتى يجعل منهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا او
لم يكونوا قال والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف اي ان لم يتفق صفة الاصول
يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر
عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل

ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان
فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث
طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث
وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد
يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان
او اكثر تعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول
بخلاف الجدة حتى لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح
والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بجهتين وارث
ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول محمد رحمه الله اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله قال والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس
اي الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدات بالاكثر وعلى
التضعيف ان بدات بالاقل فيقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف
نصفه او يقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه قال ومخارجها اثنان للنصف واربعة
وثمانية وثلثة وستة لسميها واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض المذكو[رة]
وهي الستة اثنان الى اخر ما ذكر واراد بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالاخر فحاصله ان هذه الفروض
لا تخلو اما ان يجيء كل فرض منها منفردا او مختلطا بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي
يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس بسمي له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من
ستة والثلث من ثلثة والربع من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد
النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجزء
يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن او الستة مخرج للسدس ولضعفه وضعف
ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك فانظر
مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة اولا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق
احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا
اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة
بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة
بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه
فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق
احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزان وان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة
بين المخرجين فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به
السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب
ثلثة في ثمانية يبلغ اربعا وعشرين ومنه يخرج الجزان فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع الثمن

اربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من اربع طوائف ولا ينعكس على اكثر من اربع طوائف
قال ويعول بزيادة اي يعول هذه المسائل بزيادة من اجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تفي اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من اجزاء المخرج فيرتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمي عولا لارتفاع المسئلة اولما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا تعول وانما تعول ثلثة منها الستة والاثنا عشر والاربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول
قال فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الى السبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج وام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى التسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى العشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام قال واثنا عشر الى سبعة عشر وترا اي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها الى ثلثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنت ابن وام وجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلث زوجات
قال واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وثما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول الى اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلثين فيما اذا ترك امراة واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا له لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فلو كان للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلثون فاذا افرغنا من ذلك جئنا الى التصحيح ولا بد للتصحيح من معرفة اربعة اشيا التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول فان كان احد العددين مثلا للاخر فهي المماثلة ويكتفى بضرب احدهما عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزءا للاكثر فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتمعا من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يخلو اما ان يكون الاقل جزءا للاكثر او لا فان كان جزءا له فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فلا يخلو اما ان يتفقا في جزء او لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منها مذكور في المطولات وبين الاربعة كلها جارية بين الروس والروس وكذا بين الروس والسهام الا المداخلة فانا لا نعمل فيها كالموافقة اذا كانت الروس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام اكثر

لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اهل كل عدد بحيث يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق اي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين روسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشر اخوات لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة يبلغ ثلثين فمنها تصح قال رحمه الله والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه اي ان لم توافق الروس السهام فاضرب عدد الروس في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف وللاخوات الثلثان اربعة فلا تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب روسهن في الفريضة يبلغ تسعة واربعين فمنها تصح قال وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد اي اذا انكسر على اكثر طائفة واحدة وتماثل اعداد المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في اصل المسئلة وعولها ان كانت فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلث اخوات لام وثلث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات للاب والام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ثلثة وللاخوات للام الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهم لا تنقسم عليهن ولا توافق فاجتمع معك ثلثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا في الفريضة يبلغ احدى وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة دون البعض ضربت روس فريق واحد من المتماثلين في عدد روس الفريق المباين لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسئلة بحالها ضربت ثلثة في خمسة يبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة يبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع اخوات لام وخمسة عشر جدة ضربت التسعة في خمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى هذا لو كان المباين اكثر من طائفة واحدة يضرب ما بلغ من الضرب الاول فيه او في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فمنه تصح المسئلة مثاله اربع زوجات وخمس اخوات لام وثلث جدات وثلث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الاخوات لاب مماثل الجدات فتستغني باحدهما فتضرب ثلثة في اربعة يبلغ اثني عشر ثم في خمسة يبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ الفا وعشرين فمنها تصح المسئلة قال وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها اي اذا توافق من اعداد الروس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم توافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الروس في الروس ان لم توافقه وان وافقه ففي الوفق ثم ما بلغ في اصل المسئلة فما بلغ منه تصح فمثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا

لام و اثنا عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلثة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ثلثين ثم بين ثلثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمسة اخوات لاب وثلث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق والخمسة لا توافق الثلثة فاضرب احداهما في الاخرى يبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى يبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى يبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب روس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في عدد روس فريق يخالف ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق فما بلغ فاضربه في روس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا تفعل الى ان تنتهي الروس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الروس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد روس المخالف لهم ان كان بين روسها مباينة وان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ في عدد روس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الراس على روس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت عكست بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد روسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الروس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الروس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وله طرق اخر مذكورة في المطولات

قال وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض اذا لم يكن عصبة على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا الزوجين فانهما لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة

لو دخلها نقص بالعول كانت على الكل فوجب ان يكون ما يصيبها من الزيادة ان يكون للكل لان الخراج بالضمان والغنم بالغرم **وجه** من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي فامتنع اصلا **ولنا** قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ لاسيما في موضع الحاجة الى البيان وكذا روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث جعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجحوا بالقرابة فيترجحون بذلك من المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت لابوين ولا على اخوة من ام مع الام ولا على جدة الا ان يكون وارث غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان يكون ثمه وارث غيرها فيكون هي اولى من الاجانب قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض ودخل النقص على الكل عند البعض بالعول غير انه اثر في تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضا وادخال البعض بالعول على الزوجين مما يوافق الدليل لنا في الرد عليهما لان ادخالهما ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النافي للرد عليهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب تخصص بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتنا بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد منهم تسميته فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمتنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا يعد ذلك زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم يثبته بالراي بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب اربعة اقسام ان يكونوا جنسا واحدا او اثنين عند عدم من لا يرد عليه او عند وجوده فلا يخرج مسائله عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء البحث **قال** فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من روسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين **قال** والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا

ض

عند واحد او اكثر عند عدم من لا يرد عليه صح

بعة

ن

بان كانا جنسين او ثلثه بجعل المسلة من سهامهم فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان لجدة واخت لام او من ثلثه
اذا اجتمع ثلث وسدس لاخوين لام وجدة اوام واخ لام اوام واخوين لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف
وسدس لبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد من
يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثان من الاناث
او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان لبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب
او ثلثه اخوات متفرقات اوام واخت لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت
لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلث طوايف فاذا جعلت
المسلة من سهامهم يحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذين ذكرناهما احدهما ان
يكونوا جنسا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط
بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم
الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه
وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على روس من يرد عليه ان
استقام الباقي عليهم كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعطه من مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه
وهو سهم بقي ثلثه اسهم فاستقام على روس البنات قال وان لم يستقم فان وافق روسهم كزوج وست
بنات فاضرب وفق روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه
كزوج وخمس بنات اي ان لم يستقم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه روس من يرد عليه ينظر فان كان بين الباقي
من فرض من لا يرد عليه وبين سهامهم موافقة فاضرب وفق روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج
وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد روسهن الى اثنين ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي
روسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلثة فاضرب جميع روسهن وهو الخمسة في
الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسلة فيصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك
في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهمين بقي ستة
فلكل واحد من البنات سهم وياخذ الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحدة منهن ثلثه اسهم
قال ولو مع الثاني من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طائفتان او اكثر اي لو كان مع الطائفتين
او اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسلة من يرد عليه وهو سهامها
على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجات الربع فاعطهن من اقل مخارجه وهو واحد
من اربعة بقي ثلثه يقسم على ثلثه لان سهامهن ثلثه قال وان لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في
مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اي ان لم يستقم الباقي من فرض من لا
يرد عليهن على سهام من يرد عليه اي على مسلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما
بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فرض الفريقين من اقل عدد يمكن لا للتصحيح
فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه
سبعة وهو لا يستقيم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية يبلغ اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحا

فللزوجات

اقل صحـ

مهم

فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه قال ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسلة من يرد
عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان طريق معرفة سهام الزوجات
في المثال الذي ضربه فاضرب سهما في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن
من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات
سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب
سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه لان كل من له شي من
الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد
يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه لا لتغير العمل فاذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه
قال وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل فصحح المسلة بالطريق المذكور في التصحيح لان
السهام اذا لم ينقسم على اربابها احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا لتخريج سهام كل فريق
ممن يرد عليه وممن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا لتصحيح المسلة عليهم ومر ذكرنا
طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال
الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح من ثمانية واربعين والمثال
الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربعمائة واربعين قال وان مات البعض
قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ
وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل اذا ازالته ومنه نسخ الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصبا
ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية قال فصحح مسلة الميت الاول
واعط سهام كل وارث ثم صحح مسلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيبه من
الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلثه احوال اي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما في
يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا مما يصحح مسلة الميت الاول اي صحت الفريضتان فريضة الميت
والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول
وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسلتين
اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر فيما
في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته في ثلثة احوال من الاستقامة والموافقة
والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير
الروس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل المسلة فكما ينظر بين السهام والروس في
الاحوال الثلثه في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما
اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسلة على روسهم وان لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته وان لم
يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الروس كذلك فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان
طريق معرفه نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر

مهـ
وهو سبعة وضرب في الخمسة
بلغ خمسة وثلثين فصار تا
السبعة مضروبة في خمسة
بمنزلة بالنسبة الى الاصل
مسلة من رد عليه

وان كان بينهما مباينة اي
بين ما في يده وفريضته وهو
الصحيح الثاني في الصحيح الاول

تنبيه

قال واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني
في نصيب الميت الثاني او في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت
نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه
وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او في وفقها
مضروب في الاولى فنصيب كل واحد حينئذ مضروب فيما ضرب فيه فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب
نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه
يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل
القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ
الثالث مقام الاول والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية
والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير ما كان معه في ميراث
الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من
الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة الغيت من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخير
فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى المناسخ الناقص كما اذا مات شخص
وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هولاء الذين كانوا معه في الميراث
الاول ولم يخلف غيرهم فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول
وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة تقسمه على رؤوسهم لا غير ثم اعلم
ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل وكثرة التصور وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل له
من بعض الموتى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم
المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل
وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت
بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق
بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتعطيه له ومثل هذا
لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخات وتحن نذكر بعض الامثلة
ليكون للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا
وبنتا واما ثم مات الزوج قبل القسمة عن امراتين وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة
ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من
الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهي اثنين في ستة عشر تبلغ اثنين
وثلثين منها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء
فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلثه والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة
من اثنين وثلثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق
فاضرب اربعة في اثنين وثلثين تبلغ مائة وعشرين ومنها تصح المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين

وثلثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء في اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا
واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدة وجدا عن بنتي ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا
وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت
سبعة عشر وللابن اربعة وثلثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة
عشر وللزوجة ثلثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلثون لا ينقسم على فريضته ولا يوافق
فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة
واربعون فللبنت سبعة وعشرون الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي تسعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة
وخمسين وللام من الاول اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين وللزوجة الاولى
تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلثا واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما
في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلثة مضروبة في اربعة
وثلثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة
وثلثين تبلغ مائة وستة وثلثين والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة
وثلثون وهي لا تنقسم على فريضتها وتوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلثه في الاولى وهو الف وتسعمائة
واربع واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلثين منها تصح الفريضتان ثم من له شيء من الاولى
يضرب في وفق الثانية وهي ثلثة ومن له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلثون
لبنت الميت من الاولى اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلثة تبلغ الفا وثلثمائة وسبعا وسبعين
وللام الاولى من الاولى ثلثمائة واربعة وعشرون مضروبة في ثلثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين وللزوجة
الاولى من الاولى مائتان واربعون في ثلثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاولى خمسمائة
واربع واربعون مضروبة في ثلثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلثين لكل واحدة ثمانمائة وستة عشر
وللزوجة الثاني من الاولى مائة واثنان مضروبة في ثلثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة
وثلثون مضروبة في ثلثة اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة
في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة سهم من فريضتها
مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلثين قال ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل فريق من
اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من اصل
المسئلة في مبلغ الرؤوس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في
موضعه قال اعدد رؤوسهم مفردا ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي يعرف نصيب كل
واحد من افراد الفريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوس ذلك الفريق فما وجدت نسبته اعط لكل واحد من
احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله مفردا ان ينسب
الى فريق واحد من غير ضم فريق اخر عند النسبة وبين المسئلة والتي قبلها موضعهما باب التصحيح وقد
ذكرناهما هناك وطرفا اخر فلا نعيدها قال وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب كل

دين كل غريم في التركة ويقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين
التركة مجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم
في وفق التركة ثم المبلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب
ذلك الوارث او الداين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح
وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة
الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلثه وجهل واحد امكن استخراج
المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها
التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح
كنسبة الحاصل له من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف
في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة ان
كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين خرج الاخر كخمسة عشر مثلا الماتركبت
من ضرب ثلثة في خمسة او قسمتها على ثلثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلثة وبهذه القاعدة
يتبين الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احاد الفريق فانه اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة
نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ
الروس فنصيب الفريق من اصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد الى مبلغ
الروس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا
بالطرق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة
سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل
فيه على ما بينا قال ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كانه لم يكن واقسم على سهام ما بقي ما بقي لان المصالح
لما ترك شيئا عطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين فبقي الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله
كانه لم يكن فيه نظر لانه فيفرد نصيبه فلذلك ثم جعله كانه لم يكن بل يجعل كانه استوفى نصيبه ولم يستوف
الباقون انصباءهم الا ترى ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر
يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كانه لم يكن لكان للام
سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكل احد منهما ثلثا الكل وهو
سهمان من ستة وللزوج النصف ثلثة وقد استوفاه باخذ بدله فبقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت
المراة وخلفت ثلث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم
اخماسا ثلثه للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان اصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت
الاخت نصيبها وهو ثلثة بقي خمسة ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة هـ والله اعلم

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم ٥
وكتبه الفقير الى الله تعالى محمد بن يوسف غفر الله له ولوالديه وللمسلمين اجمعين بمنه وكرمه امين

وفق صح

فنسبة صح

لاب وسهم للاخت صح





